Mandado de Segurança no Direito Tributário

Gabriel Sant'Anna Quintanilha
Felipe Carvalho Pereira

2ª edição

Sumário

GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA

Advogado; Sócio Fundador do Escritório Gabriel Quintanilha Advogados; Mestre em Economia Empresarial pela Universidade Candido Mendes – UCAM; Pós-graduado em Direito Público e Tributário pela Universidade Candido Mendes – UCAM; Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT; Sócio Fundador da Sociedade Brasileira de Direito Tributário – SBDT; Professor de Direito Tributário da Fundação Getulio Vargas – FGV; Professor de Direito Tributário do IBMEC/RJ; Professor de Planejamento Tributário da Pós-Graduação em Direito Tributário da Universidade Federal Fluminense – UFF; Coordenador da Pós-Graduação em Direito Tributário do CBPJUR, da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ e do Curso Forum; Autor de diversos artigos e colunista dos portais Direitocom.com e World.tax.

FELIPE CARVALHO PEREIRA

Advogado; Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP; Pós-graduado em Política Pública de Justiça Criminal e Segurança Pública pela Universidade Federal Fluminense – UFF; Especialista em Gestão Empresarial pela Fundação Getulio Vargas – FGV.

Agradecimentos

Primeiramente a Deus, que sempre iluminou a minha vida.

Aos meus pais, Jorge e Marilene, exemplo de integridade e honestidade.

À minha esposa, Ariana, que me acompanha em cada passo da minha caminhada, me dá forças, amor e, o mais importante, compreensão.

À minha pequena Maria Eduarda, mais nova razão das minhas alegrias e vontade de viver.

"Você é algo assim, é tudo pra mim, é como eu sonhava, baby.Você é mais do que sei, é mais que pensei, é mais que eu esperava, baby."

(Tim Maia)

Gabriel Sant'Anna Quintanilha

Agradeço a Deus, aos meus queridos pais, Antonio e Elba, ao meu

melhor amigo e irmão, Gabriel, aos meus amados avós, aos meus familiares e verdadeiros amigos, especialmente aos meus “irmãos”, Paulo Enrique e Júlia, que, além de toda a amizade, presentearam-me com a minha linda afilhada Luisa, e, não menos importante, agradeço a toda a equipe do Regulatório e Institucional de Portos e Ferrovias da Vale S.A., muito orgulho em fazer parte desse time. Enfim, o meu muito obrigado a esse exército, sem o qual seria mais árdua a caminhada em busca dos meus sonhos pessoais e profissionais.

Agradeço também às Universidades Candido Mendes, UNILASALLE, Estácio de Sá, UFRJ e à Ordem dos Advogados do Brasil-RJ, cujas dependências e acervos bibliográficos foram de imensa valia à confecção deste trabalho.

Por fim, agradeço à Editora Saraiva, que acreditou na viabilidade desta obra, e a dedico a todos os operadores do Direito, em especial aos estudantes de graduação, de concursos públicos e de exames da OAB.

“Nunca se afaste de seus sonhos. Porque se eles forem, você continuará vivendo, mas terá deixado de existir.”

(Mark Twain)

“Nunca deixe que lhe digam que não vale a pena acreditar no

sonho que se tem ou que seus planos nunca vão dar certo ou que você nunca vai ser alguém."

(Renato Russo)

"Got to be strong, keep move on."

(Suricato)

Felipe Carvalho Pereira

Prefácio

Pediram-me Gabriel Sant'Anna Quintanilha e Felipe Carvalho Pereira que prefaciasse seu livro *Mandado de segurança no direito tributário*. A aceitação do convite foi imediata, pois é sempre uma alegria voltar a travar contato com um tema tão apaixonante quanto é o mandado de segurança. Durante aproximadamente um ano, há algum tempo, dediquei todo o tempo que pude à elaboração de um livro sobre o tema (o *Manual do mandado de segurança*), e sempre que posso retorno à matéria.

O livro de Gabriel e Felipe é claro, objetivo, preciso. Examina o mandado de segurança em suas linhas gerais para, em seguida, concentrar atenção nas peculiaridades que este remédio processual de natureza constitucional guarda quando a questão de mérito é de natureza tributária. Aliás, sempre vale aqui recordar que o mandado de segurança é, por assim dizer, a "ação tributária por excelência", ou seja, é o remédio processual mais adequado ao enfrentamento da imensa maioria das crises jurídicas em matéria tributária.

Mas não é só isso. Gabriel e Felipe examinam, de forma muito

precisa e objetiva, todos – rigorosamente todos – os enunciados de súmula dos tribunais de superposição sobre mandado de segurança. Trata-se de trabalho de extrema complexidade, já que, muitas vezes, é difícil compreender exatamente o que está por trás de tais enunciados, vários deles construídos a partir de acórdãos proferidos seis ou sete décadas atrás.

O livro bem demonstra o talento de seus autores. Felipe Carvalho Pereira é pós-graduado e advogado. Gabriel Sant'Anna Quintanilha é também advogado, além de Mestre em Economia Empresarial e pós-graduado em Direito, exerce com proficiência o magistério, lecionando Direito Tributário em diversas instituições, entre as quais se destacam os importantes cursos de Direito da FGV-RJ e do IBMEC/RJ.

Aos autores, desejo muito sucesso. À obra, estimo que cumpra seu relevante papel, levando aos seus leitores as informações necessárias para que possam ingressar neste universo que é o mandado de segurança.

Alexandre Freitas Câmara

Desembargador no TJRJ. Doutorando em direito processual na PUCMINAS. Presidente do Instituto Carioca de Processo Civil.

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual. Professor emérito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Capítulo 1 Parte Geral

1.1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é generosa no reconhecimento de direitos ditos fundamentais, a respeito dos quais faz menção expressa, todos ligados à ideia de dignidade da pessoa humana, hoje considerada atinente ao que se denomina Estado de Direito. Todo o sistema jurídico infraconstitucional está impregnado por esses direitos, o que se percebe nitidamente pela previsão de outros direitos daqueles derivados.

O objetivo central dos direitos fundamentais é a garantia da vitalidade do conceito de dignidade humana, alicerce da concepção de Estado, mas para fazer valer tais direitos contra quem quer que seja que os pretenda violar ou que efetivamente os viole, inclusive o próprio Estado, a Constituição Federal contém dois tipos de garantias de mesma índole (constitucional), ditas instrumentais, capazes de efetivamente dar rendimento aos direitos fundamentais.

Primeiramente estão os **princípios e as garantias processuais**

constitucionais, que garantem a todos o respeito, no plano da operação da atividade jurisdicional, à possibilidade de defesa diante de qualquer alegação, o amplo conhecimento de tudo quanto ocorra no processo, além de outras garantias de igual porte e relevância.

São garantias fundamentais o contraditório e a ampla defesa, que existem no direito brasileiro para garantir a paridade de forças no debate judicial.

Em segunda análise, encontram-se as **ações constitucionais** tipificadas, meios processuais de defesa de tais direitos, previstos clara e explicitamente no texto constitucional, quais sejam, *habeas corpus*, *habeas data*, **mandado de segurança**, mandado de injunção, ação popular, ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação civil pública.

De modo geral, pode-se dizer que a doutrina reconhece o caráter paradigmático do mandado de segurança, como um meio que objetiva manter a atividade do Estado dentro dos limites da legalidade, cujos contornos e feições foram criados pelo direito brasileiro.

Sendo uma criação brasileira, proveio da Carta de 1934 (art. 113, n.

33), omitido pelo texto de 1937, ficando sua regulamentação a cargo de lei ordinária, retornando ao patamar constitucional com a Constituição de 1946, mantendo-se até os dias de hoje.

O insigne Uadi Lammêgo Bulos, em sua irretocável obra *Curso de direito constitucional*, discorre sobre a origem do mandado de segurança:

> “A fonte de inspiração imediata do mandado de segurança foi a teoria brasileira do *habeas corpus*, juntamente com os interditos possessórios e a ação anulatória de atos da administração (Lei n. 221/1894). Indiretamente, guarda similitude com institutos congêneres em vários *writs* do Direito anglo-americano (*mandamus, prohibition, certionari, quo warrant, injuction, declaratory judgmentes*) e no *juicio de amparo* mexicano (Constituição de 1917), hondurenho e de El Salvador. Durante as Ordenações do Reino, tivemos institutos jurídicos parecidos com o mandado de segurança. Nas Ordenações Afonsinas, por exemplo, existiu a apelação extrajudicial, muito próxima do nosso *writ*. O mesmo se diga em relação às Ordenações Manuelinas. As Ordenações Filipinas, de 1603, que duraram cerca de duzentos anos em Portugal e influenciaram diretamente o Código Civil brasileiro, registraram a carta testemunhável, que deveria ser apresentada no prazo de trinta dias.
>
> O mais remoto brado para criar o mandado de segurança proveio de Alberto Torres, no seu livro combativo *A organização nacional*, de 1914. A obra reclamava a adoção do mandado garantia, para proteger direitos lesados pelo

> Poder Público. Mas foi João Mangabeira quem criou o termo mandado de segurança, cunhado, pela primeira vez, no *Diário Oficial da União* de 04 de fevereiro de 1933, à pág. 2246, alusiva à sessão de 27 de janeiro precedente, da Comissão do Anteprojeto Constitucional, conhecida por Comissão do Itamarati, porque nesse Palácio se reunia. A redação inicial sugerida por Mangabeira recebeu enxugamento, convertendo-se no artigo 133, n. 33, da Carta de 1934”[1].

Historicamente, o *habeas corpus* e o mandado de seguraça possuíam similaridades procedimentais, ambos funcionando como *tutelas impositivas de conduta*.

Pois bem, o presente trabalho tem o objetivo de discorrer sobre tal remédio constitucional, apresentando a **“nova” Lei do Mandado de Segurança, n. 12.016, de 7 de agosto de 2009**, e alguns comentários pertinentes, mais precisamente em matéria tributária.

> **Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.**

1.2. CONCEITO

O mandado de segurança (*writ* ou *mandamus*), ao teor do art. 5º, LXIX e LXX, da CF/88, bem como da Lei n. 12.016/2009, é um remédio constitucional com "eficácia potenciada" (Kazuo Watanabe[2]), de jurisdição especial e contenciosa, dirigido à tutela de direito líquido e certo violado ou com justo receio de o ser por ato de autoridade ou pessoa a ela equiparada, eivado de ilegalidade ou abuso de poder, não amparado por *habeas corpus* nem *habeas data*.

Encontra abrigo constitucional nos seguintes termos:

> "Art. 5º (...)
>
> LXIX. conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;
>
> LXX. o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
>
> a) partido político com representação no Congresso Nacional;
>
> b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

Na clássica obra sobre o tema, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles define o mandado de segurança como sendo

> "o meio constitucional posto à disposição de toda a pessoa física ou jurídica,

> órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"[3].

Percebe-se da leitura que são condições necessárias para que seja concedida a segurança a existência de um direito líquido e certo já violado ou, preventivamente, caso haja o justo receio de que ocorrerá tal violação por um ato ilegal praticado por uma autoridade coatora.

Enfim, o mandado de segurança tem por **finalidade** instrumentalizar o Poder Judiciário na correção de ilegalidades ou abusos de poder, perpetrados por autoridades públicas ou agente delegado, no exercício de suas atribuições.

Por ter um rito processual mais célere, não admite dilação do lastro probatório, de modo que todas as provas devem ser pré-constituídas e acostadas à petição inicial, ressalvadas aquelas hipóteses em que os documentos comprobatórios estejam de posse do impetrado, autoridade coatora.

Importante mencionar que o próprio Código de Processo Civil recém--chegado traz, como um de seus pilares, o incentivo às tutelas provisórias e procedimentos sincréticos para a solução de questões, o

que alcança também o mandado de segurança.

Em matéria tributária, o *writ* é largamente difundido, tendo em vista a vinculação deste ramo do direito público ao princípio da legalidade. Assim, não raro as violações dos direitos dos contribuintes decorrem das normas tributárias, sendo certa a aplicação e larga utilização do mandado de segurança no Direito Tributário. Frise-se que o mandado de segurança não pode ser utilizado para a obtenção de restituição de tributo nem mesmo para que seja determinada a compensação, conforme será abordado nos próximos capítulos. **De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança é o instrumento cabível para a declaração do direito à compensação do tributo, por exemplo, mas não pode ser utilizado para que a compensação seja realizada, nem para convalidá-la.**

No entanto, sua utilização é muito vasta, tendo em vista que não raro o Poder Público exige tributos de pessoas jurídicas abrangidas pela imunidade ou não respeita a anterioridade e a noventena, exigindo o tributo imediatamente, por exemplo, cabendo a impetração do mandado de segurança.

1.3. MODALIDADES

Nesse diapasão, no que tange às modalidades de mandado de segurança há a distinção entre mandado de segurança preventivo, em decorrência de ameaça de lesão a algum direito, e o mandado de segurança repressivo, cabível em virtude de lesão efetiva ao direito tutelado.

Frise-se que tal distinção não é expressa na regra constitucional, ficando clara somente com a edição da Lei n. 12.016/2009.

Assim, o mandado de segurança repressivo pressupõe a existência de uma lesão ou violação de direito, enquanto o preventivo tem como objetivo prevenir a lesão, afastando a ameaça ao direito líquido e certo do impetrante.

Nesta esteira, não se deve confundir o mandado de segurança preventivo com o mandado de segurança contra lei em tese, pois no primeiro

> "já houve a incidência da regra jurídica sobre o conceito do fato, estando o direito tutelado ameaçado de lesão pelo ato coator iminente, ao passo que no segundo, ainda não houve a incidência da regra jurídica sobre o conceito do fato, somente sendo cabível a impetração na hipótese em que a regra jurídica impugnada é individual e concreta, nos termos do Enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal"[4].

Ou seja, o mandado de segurança não se presta a atacar lei em tese, devendo ser impetrado quando o direito líquido e certo for violado ou estiver na iminência de o ser. A mera expectativa de violação não pode ser elevada à categoria de liquidez e certeza para fins de concessão de segurança.

Tal entendimento não é diverso na lei tributária:

> "O ordenamento jurídico contemporâneo agasalha a possibilidade do mandado de segurança preventivo para evitar ação fiscal.
>
> Há necessidade, contudo, do contribuinte demonstrar a ameaça da ação fiscalizadora com razão de situações fáticas concretizadas (aquisição de bens, contratos firmados, obras executadas, etc.) ou a serem consolidadas.
>
> O mandado de segurança preventivo não deve ser transformado em via processual para se discutir a interpretação da lei em tese.
>
> Por exemplo, empresa que apenas afirma, com base em seu estatuto social, ser exploradora do ramo de construção civil, não tem direito líquido e certo, em sede de mandado de segurança preventivo, de se ver afastada da atividade fiscal cobradora de ICMS sobre material de construção adquirido em outro Estado. Há necessidade que, no curso do mandado de segurança preventivo, comprove que adquiriu mercadoria em outro Estado, que tal mercadoria será empregada em obra que está construída e se a referida sobra existe, ou se tem, para o futuro, contrato de tal espécie a cumprir.
>
> A ameaça exercida pela atividade vinculada e impessoal da fiscalização só

se caracteriza em face de situações concretas”[5].

O STJ tem posicionamento pacífico, em sede de recurso repetitivo, acerca do descabimento do mandado de segurança contra lei em tese. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DECRETO ESTADUAL N. 27.427/00. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra o Secretário Estadual da Fazenda do Rio de Janeiro, visando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos VI, n. 2 e VIII, n. 7, do art. 14, do Decreto n. 27.427/00, ao fundamento de que a alíquota de 25% do ICMS incidente nas operações relativas à aquisição de energia elétrica e serviços de telecomunicações fere os princípios da seletividade e essencialidade.

2. Nas razões do apelo especial, a Fazenda Estadual alega inviabilidade de impetração de mandamus contra lei em tese; ilegitimidade passiva e ativa das partes e violação dos arts. 535, 480 e 481 do CPC.

3. No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como

fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJ* 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJe* 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, *DJe* de 6/8/2009.

> 4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas.
>
> 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
>
> 6. Recurso especial provido"[6].

Todavia, há uma possibilidade de cabimento de mandado de segurança contra lei em tese, no caso de leis autoexecutórias, ou as chamadas leis *self-enforcing*, como no caso do disposto no art. 82, I, *d*, do CTN.

> "O mandado de segurança, excepcionalmente, pode ser impetrado diretamente contra a lei, desde que a mesma seja de efeitos concretos, ou

> seja, lei formal, porque emanada do Poder Legislativo, e submetida a processo legislativo, mas não material, pois sem o caráter de abstração de generalidade, atingindo pessoa(s) determinada(s). É também chamada de lei autoexecutória ou *self-enforcing*, dela sendo exemplo, na esfera tributária, a lei instituidora de contribuição de melhoria, que deve, na dicção do CTN (art. 82, inciso I, alínea 'd'), estabelecer desde logo a delimitação da zona beneficiada pela obra pública, disso resultando sua carência de efeito genérico, mercê da identificação apriorística dos contribuintes obrigados ao pagamento do tributo"[7].

Dessa forma, seguimos o posicionamento do professor Mauro Luís Rocha Lopes, pelo cabimento do mandado de segurança em face de leis que produzam efeitos concretos.

Ainda acerca das modalidades, o *mandamus* pode ser **individual**, em que o direito em jogo é individual e protegido pelas pessoas referidas no art. 5º, LXIX, da CF, ou **coletivo**, em que o direito em jogo é coletivo ou individual homogêneo e protegido pelas pessoas relacionadas no art. 5º, LXX, também da CF.

Que fique claro, **direitos coletivos** são comuns a uma coletividade de pessoas determinadas e nem sempre têm a mesma origem. Em outras palavras, são direitos de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas interligadas por uma relação

jurídica. Os titulares do direito, tratados coletivamente, são determináveis ou identificáveis, pois possuem vínculo jurídico. Como exemplos temos os interesses de categorias profissionais, de confederações sindicais, de sociedades comerciais, de condomínios etc.

Enquanto os **direitos individuais homogêneos**:

> "são interesses acidentalmente coletivos. O rótulo individual homogêneo visa permitir que situações comuns, derivadas de gênese idêntica, recebam o devido amparo legal, tornando viável a defesa conjunta de vários interesses singulares. Interesses de origem comum são aqueles que possuem identidade com a *causa petendi*. Logo, as causas de pedir de tais interesses são precisamente as mesmas ou, ao menos, para todos os direitos individuais. O preponderante é que sejam situações juridicamente iguais, ainda que os fatos se diferenciem no plano empírico"[8].

Leonardo José Carneiro da Cunha arremata o conceito:

> "(…) será coletivo quando tiver por finalidade a proteção a um direito transindividual, sendo postulado por partido político, ou por organização sindical, por entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano (CF/88, art. 5º, LXX, *a* e *b*), em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, da classe ou do grupo, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial (Lei n. 12.016/09,

art. 21)”[9].

Como se não bastasse, o STF sumulou a possibilidade de entidade de classe impetrar mandado de segurança coletivo ainda que o interesse seja de apenas uma parte da categoria, sendo dispensada inclusive a autorização dos interessados como previsto na Súmula 629 do STF. Vejamos o teor da Súmula 630 do STF: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

Vejamos agora o teor da Súmula 629 do STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Como visto, o mandado de segurança coletivo, então, pode tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Frise-se que o disposto no art. 21, parágrafo único, da Lei n. 12.016/2009, deve ser lido com atenção. Vejamos o teor:

> “Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de

> direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.
>
> Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:
>
> I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;
>
> II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante".

Uma leitura desatenta pode confundir o leitor e induzi-lo a erro, pois a lei não abrange os interesses difusos, mas somente os interesses coletivos e individuais homogêneos.

Não devem restar dúvidas de que tal dispositivo está em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro, mitigando o acesso ao Judiciário, garantia fundamental insculpida no art. 5º, XXXV, da CF.

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno:

> "é irrecusável que o mandado de segurança coletivo também pode, consoante o caso, buscar a tutela jurisdicional do que o nosso sistema convencionou rotular de 'direitos' (ou 'interesses') difusos. A solução do problema está,

> vale a pena insistir, nas vantagens da tutela jurisdicional coletiva sobre a individual e na verificação de quem, de acordo com o sistema brasileiro, é representante adequado para conduzi-los e atuá-los no plano processual"[10].

Por fim, com o objetivo de não deixar dúvidas quanto ao cabimento do mandado de segurança coletivo para tutelar direitos difusos, vejamos o posicionamento de Hermes Zanetti Jr.:

> "Afirma-se, portanto que pode o mandado de segurança coletivo tutelar o direito difuso (compreendido nas categorias de direitos coletivos *lato sensu*), não sendo cabível qualquer distinção decorrente do direito material afirmado, por complexo que seja, visto ser a expressão 'direito líquido e certo' de cunho eminentemente processual, referente à prova pré-constituída e não à qualidade do direito objetivo deduzido em juízo. O direito, quando existe, é sempre líquido e certo, *v.g.*, o direito ao meio ambiente equilibado. Havendo prova (suficiente) da ilegalidade ou abuso de poder (que se afirma) é possível a apreciação pelo juiz para a concessão ou denegação da segurança (julgamento de mérito)"[11].

1.4. NATUREZA JURÍDICA

O mandado de segurança se reveste de **natureza dúplice**, consoante analisado sob o prisma constitucional ou processual.

Qualificando-se como **remédio jurídico-constitucional** para tutelar direito líquido e certo violado ou na iminência de o ser,

individual ou coletivo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por ato praticado por ato de autoridade pública ou agente delegado, eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

Portanto, o cabimento do mandado de segurança é residual, somente sendo impetrado nas hipóteses em que não caibam demais remédios constitucionais, outrossim não se admite a fungibilidade na atuação das ações constitucionais, ou seja, uma vez impetrado o mandado de segurança, o mesmo não pode ser convertido em ação popular, por exemplo.

Já sobre o aspecto processual, trata-se de **ação civil**, independentemente do conteúdo que nela se contém, ainda que em matéria penal, ou seja, é regida não pelo Código de Processo Penal, mas sim pelo Código de Processo Civil. Assim, por exemplo, da sentença transitada em julgado cabe, para sua impugnação, ação rescisória e não revisão criminal.

Como afirma Mantovanni Colares Cavalcante[12]:

> "O mandado de segurança será sempre ação civil, mesmo quando utilizado como sucedâneo de recurso no âmbito de um processo penal, pois o que importa no mandado de segurança é compelir o administrador a uma obrigação de fazer ou de não fazer, e isso é que qualifica a ação como civil, é uma forma de compelir a prática de um ato, porque no mandado de segurança

jamais se discutirá a questão da pretensão punitiva, que é elemento identificador da ação penal".

Por ser uma ação, obedece aos seguintes requisitos indispensáveis ao seu ajuizamento, quais sejam: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

O Supremo Tribunal Federal assim se manifestou a esse respeito:

"Mandado de segurança é ação civil, ainda quando impetrado contra ato de juiz criminal, praticado em processo penal. Aplica-se, em consequência, ao recurso extraordinário interposto da decisão que o julga, o prazo estabelecido no Código de Processo Civil"13.

Roberto Eurico Schimdt Júnior14 já entende que mandado de segurança tem um caráter *sui generis*, vejamos:

"Diz-se que seu rito é 'sui generis' por não se identificar com o rito comum nem com os especiais do Código de Processo Civil. Tem o mandado de segurança um rito muito especial e simplificado, não comportando maiores discussões entre as partes (impetrante e impetrado). Assim, alguns autores o denominam de ação civil de rito sumário especial".

1.5. CONDIÇÕES ESPECÍFICAS

1.5.1. Direito líquido e certo

Direito líquido e certo, segundo o posicionamento já firmado, é

aquele titularizado pelo impetrante, fundado em situação fática perfeitamente delineada e comprovada de plano por meio de prova pré-constituída. É, portanto, a pré-constituição da prova dos fatos elevados à categoria de causa de pedir da ação mandamental, independentemente de sua densidade ou complexidade fática ou jurídica, que permite a utilização do *writ*. Afasta o mandado de segurança a necessidade de elucidar os fatos em instrução probatória.

Imprescindível para a impetração do mandado de segurança a ocorrência de direito subjetivo individual a ser amparado, e não mero interesse legítimo[15].

Neste sentido, citando Castro Nunes, a lição de Alexandre de Moraes:

> "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobando na conceituação de direito líquido e certo o fato que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidade de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica"[16].

O brilhante Sérgio Ferraz definiu tal requisito da seguinte maneira:

“Líquido é o direito com alto grau de plausibilidade, e certo é o comprovado de plano, sem dilação probatória”[17].

Em meados dos anos 1950 e 1960, o Supremo Tribunal Federal entendeu que direito líquido e certo é aquele provado documentalmente[18]. O mesmo sob a égide da Constituição Federal de 1988[19].

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido:

> “A essência do processo do mandado de segurança está em ser ele um ‘processo de documentos’ (*urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída. Quem não prova de modo insofismável com documentos o que deduz na inicial não tem como chegar ao mérito do pedido e deve extinguir o processo por carência de ação”[20].

Por outro lado, deve-se registrar que a pré-constituição da prova não é exigida de maneira absoluta em nossa ordem jurídica. Documentos que se encontram em repartição pública ou em poder da autoridade impetrada podem ser requeridos pelo magistrado sem prejuízo para liquidez e certeza do direito pleiteado e, consequentemente, do processamento do *mandamus*.

> “A negativa ao fornecimento de informação pelo Poder Público configura desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, sendo passível de correção por meio de mandado de segurança”[21].

Importante registrar que a doutrina fez uma correção em relação à terminologia empregada pela Constituição, pois eivada de uma impropriedade técnica, já que o direito, se existente, é líquido e certo. No entanto, são os fatos que deverão estar revestidos de liquidez e certeza para o cabimento do mandado de segurança.

> "Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações"[22].

Percebe-se, então, que para a impetração do mandado de segurança há necessidade de prova pré-constituída, ou seja, uma prova que seja irrefutável e inquestionável do direito alegado pelo impetrante. Importante abordar que, em geral, o mandado de segurança é utilizado contra ato praticado por autoridade pública e seus atos gozam de presunção de legitimidade, cabendo ao impetrante afastar essa presunção desde o ajuizamento da demanda.

Isso porque, no mandado de segurança, não há dilação probatória, não cabendo no rito processual a abertura de prazo para juntada de

provas supervenientes, de modo que o único momento para que as provas sejam produzidas é o ajuizamento da inicial, sendo tais provas e as alegações das partes os únicos elementos que formarão o convencimento do magistrado.

Com isso, não cabe no mandado de segurança a oitiva de testemunhas ou a prova pericial. Assim, uma vez sendo necessária a dilação probatória, fica afastado o cabimento do mandado de segurança, de modo que, caso ajuizado, deve ser extinto sem resolução do mérito, cabendo ao impetrante ainda, defender seus direitos pelo rito ordinário.

Cassio Scarpinella Bueno[23] leciona:

> "Direito líquido e certo não deve ser entendido como 'mérito' do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para solução definitiva ao Estado--juiz. Direito líquido e certo é apenas uma condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis.
>
> [...]
>
> Havendo apreciação do mérito do mandado de segurança, reconhecendo-se ou não a existência do direito afirmado violado ou ameaçado pelo impetrante

> (a existência, ou não, da ilegalidade ou da abusividade do ato coator), essa decisão fará coisa julgada material".

Já Leonardo Greco defende o direito líquido e certo como pressuposto processual objetivo:

> "O direito líquido e certo no mandado de segurança diz respeito à desnecessidade de dilação probatória para elucidação dos fatos em que se fundamenta o pedido. Trata-se de pressuposto processual objetivo (adequação ao procedimento) que não subtrai do autor o direito à juridição sobre o litígio, mas apenas invalida a busca da via do mandado de segurança"[24].

1.5.2. Ato coator

O ato coator consiste no ato, comissivo ou omissivo, administrativo, legislativo ou judicial, praticado por autoridade pública ou agente delegado, eivado de ilegalidade ou abuso de poder[25].

Isto é, o mandado de segurança pode ser impetrado quando o ato coator: a) não existir balizamento legal para a sua consecução; b) contrariar lei expressa, regulamento ou princípios constitucionais; c) usurpar ou invadir funções; d) calcar-se em desvios de competência, forma, objeto, motivo e finalidade; ou e) manter-se em desconformidade com norma legal ou em conformidade com norma

ilegal ou inconstitucional.

Em regra, o ato coator é dotado de natureza administrativa; excepcionalmente, pode ser provido de natureza legislativa ou jurisdicional[26].

Em outras palavras, o objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico, mas, por exceção, presta-se a atacar as leis e decretos de efeitos determinados, as deliberações legislativas e as decisões judiciais para as quais não haja recurso capaz de impedir lesão ao direito subjetivo do impetrante.

Como se não bastasse, devemos citar que o mandado de segurança também pode ser impetrado em casos de atos complexos, que não devem ser confundidos com processo administrativo, devendo ser praticado contra ato da autoridade que praticou o último ato, posicionamento que é encontrado na Súmula 627 do STF:

> "No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior de procedimento".

Em matéria tributária, também é cabível o mandado de segurança contra atos complexos. Interessante é o exemplo citado por Hugo de

Brito Machado Segundo:

> “Exemplo de ato administrativo complexo é o cancelamento de isenção tributária individual em certos Estados Membros e Municípios. O fiscal emite despacho no qual propõe o cancelamento da isenção, mas esse despacho só produz efeitos quando ‘homologado’ pelo superior hierárquico respectivo. Só a partir de então, a isenção está ‘cancelada’. Nessa hipótese, considerando que o ato somente adquiriu eficácia jurídica no momento da homologação, é a autoridade autora do ato de homologação a responsável pelo ato homologado, de cancelamento, sendo, um mandado de segurança eventualmente movido contra esse cancelamento”[27].

Para efeitos de mandado de segurança, autoridade coatora é a autoridade pública (titular do poder decisório) ou agente delegado sujeito ao dever jurídico de responder pelo ato coator, na medida em que ordena ou omite a prática do ato impugnado, ainda que não disponha de atribuição para desconstituir a ilegalidade ou abuso de poder[28].

> “No mandado de segurança o sujeito passivo é quem irá suportar os ônus, os incômodos decorrentes da concessão da ordem, não a autoridade coatora, pois ela é mera informante. Isso porque o coator não é parte, no sentido material do termo, mas, apenas, na acepção processual. Parte, substancialmente falando, é somente a pessoa jurídica de direito público, e de direito privado, se for delegada ou concessionária de serviço público. Por

> isso, enquanto a autoridade coatora tem o dever de dizer a verdade nas informações que presta, a parte não tem tal obrigação. Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da melhor doutrina”[29].

Parte passiva não se confunde com a autoridade coatora:

> “a) Parte passiva é a pessoa de direito público (que, como tal, deve ser citada). b) O coator é mero informante; por não ser parte, e por ser agente administrativo, está jungido ao dever da veracidade. c) Como informante, pode postular sua permanência no feito, eis que legítima, em tese, sua pretensão de sustentação do ato que cometeu ou omitiu. d) Como não é parte, o coator não tem, diretamente (como tal se entendendo a legitimação recursal que decorre do fato de ser litigante sucumbente), legitimação recursal, a não ser que intervenha, também como terceiro, numa das modalidades legalmente admissíveis. e) Como parte é a pessoa jurídica, ela é a que diretamente se legitima para interpor ou impugnar recursos”[30].

Para se identificar a autoridade coatora no mandado de segurança, deve-se delimitar o agente público, ou seja, descobrir quem pratica atos capazes de lesar o administrado. Sendo, portanto, quem pratica efetivamente o ato ou a omissão causando constrangimento ilegal, é, por isso, chamada ao processo para prestar informações.

Segundo nossa Corte Maior, é obrigatória a citação do réu, na condição de litisconsorte passivo necessário, porque “o mandado de segurança não pode ser uma via transversa para as garantias

constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal"[31].

1.5.2.1 Atos interna corporis – descabimento

O mestre administrativista Hely Lopes Meirelles definiu com brilhantismo os atos *interna corporis*:

> "*Interna corporis* são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidade de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valorização das votações"[32].

Conjugado a tal conceito, levando-se em conta o disposto no art. 2º da CF acerca do princípio da autonomia e independência dos Poderes Federativos, o ato *interna corporis*, em linha de princípio, não pode ser apreciado pelo Poder Judiciário, portanto incabível mandado de segurança para atacá-lo:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE

PASSIVA E ATIVA AFASTADAS. ATOS DO PRESIDENTE DA CÂMARA. ATOS *INTERNA CORPORIS*. VIA ELEITA INADEQUADA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. O Mandado de Segurança não é a via adequada, quando visa atingir atos *interna corporis*. 2. Extingue-se o feito por inadequação de via eleita"33.

1.5.2.2. Atos coatores em matéria tributária

Em matéria tributária, os principais atos coatores que ensejarão a impetração do mandado de segurança são os seguintes:

a) lançamento (devidamente notificado);

b) autuação fiscal (penalidades);

c) decisão denegatória da impugnação administrativa;

d) decisão denegatória do recurso administrativo;

e) inscrição em dívida ativa;

f) decisão denegatória de benefícios fiscais;

g) denegação de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ainda é possível ser utilizado o mandado de segurança para atacar atos de órgãos colegiados, devendo ser apontada a autoridade coatora como o presidente do órgão. Assim, é possível atacar por meio de mandado de segurança os atos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por exemplo.

1.5.3. Ilegalidade ou abuso de poder

A ilegalidade designa o descompasso entre o ato cuja invalidação é pretendida no mandado de segurança e a regra jurídica com fundamento na qual deveria ter sido praticado. Já o abuso de poder indica o extravasamento do poder discricionário da autoridade coatora.

Neste sentido, o termo “ilegalidade” é empregado no sentido genérico, compreendendo a “inconstitucionalidade”. Em consequência, o mandado de segurança é hábil a suscitar o controle de constitucionalidade difuso, instrumentalizado pela via de exceção, mediante incidente de arguição de inconstitucionalidade[34].

Não obstante, a expressão “abuso de poder” é empregada no sentido genérico, compreendendo o “desvio de poder” e o “excesso de poder”. Em consequência, o abuso caracteriza-se pelo excesso (diferença quantitativa, correlativa aos fatos administrativos) ou pelo desvio (diferença qualitativa, correlativa aos atos administrativos) do poder[35].

Destarte, o cabimento do mandado de segurança é condicionado ao exercício arbitrário do poder (abuso de poder) ou qualquer outro vício em decorrência de contrariedade à regra jurídica (ilegalidade)[36].

Por derradeiro, em relação a estes dois requisitos, pondera Michel Temer, com precisão:

> "O mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Portanto, tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários são atacáveis por mandado de segurança, porque a Constituição Federal e a lei ordinária, ao aludirem a ilegalidade, estão se referindo ao ato vinculado, e ao se referirem a abuso de poder estão se reportando ao ato discricionário"37.

Considerando a natureza jurídica do mandado de segurança, que tem o objetivo de tutelar uma violação ao direito líquido e certo, não há que se falar na existência de litígio entre as partes, de modo que o impetrante pode desistir da demanda sem que haja a anuência do polo passivo. Vejamos a jurisprudência acerca do assunto:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º, 267, IV, e 458, II, TODOS DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL. AQUIESCÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚM. 85/STJ.
>
> I – Inadmissível o recurso especial quanto às questões que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foram apreciadas pelo e. Tribunal *a quo*. Súmula 211-STJ.

> II – O impetrante pode desistir do mandado de segurança, mesmo após a notificação da autoridade impetrada e independentemente da concordância desta, não incidindo na espécie a regra do art. 267, § 4º, do CPC. Precedentes.
>
> III – 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. Súm. 83/STJ. Recurso não conhecido"[38].

O posicionamento do STF é ainda mais elástico, permitindo a desistência até mesmo após a prolação da sentença. Vejamos:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (…) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 – Desistência em mandado de segurança, sem

aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido”[39].

Leonardo José Carneiro da Cunha apresenta posição divergente em sua obra:

“Sabe-se que, pela sistemática do processo civil brasileiro, a parte autora, ao propor uma demanda, apresenta duas pretensões: (a) uma formulada contra o juiz, que almeja o julgamento do mérito e (b) outra voltada contra o réu, objetivando o bem da vida perseguido. A satisfação desta última cabe ao réu, ainda que instado pelos meios coativos da ação material exercida pelo juiz. A satisfação daquela, caso se preencham as condições da ação e se tenha direito ao julgamento do mérito, cabe ao Estado-juiz. Se este concluir pela ausência de direito ao julgamento, rejeitando a primeira das pretensões, não irá avançar na análise da segunda pretensão, encerrando ai o seu ofício jurisdictional. Acolhida que seja a primeira pretensão, sera analisado o mérito, acolhendo-se ou rejeitando-se a segunda pretensão.

Por aí já se vê, uma vez proferido julgamento de mérito, restou acolhida a primeira pretensão, viabilizando-se a segunda análise”[40].

Fica claro que não caberia, nesse caso, a desistência após a prolação da sentença.

Capítulo 2 Parte Especial

2.1. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Como visto, o mandado de segurança apresenta-se principalmente para defender matérias que não careçam de dilação do lastro probatório, o que se demonstra de grande valia para o direito tributário, que tem como princípio basilar a legalidade.

Diversas violações de direito líquido e certo ocorrem pelas próprias normas tributárias, de modo que sua aplicação é extensa na advocacia tributária.

> "O cabimento do mandado de segurança em matéria tributária, vale dizer, para impugnar ilegalidades ou abusos na atividade administrativa de tributação, é hoje pacífico.
>
> Incontroversos os fatos, assim não sendo necessária a produção de prova no contraditório comum, é cabível o mandado de segurança para impugnar lançamento tributário. O Código Tributário Nacional, ao dizer expressamente que a medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, espancou qualquer dúvida que ainda pudesse restar.
>
> Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é tranquila a esse

respeito"[41].

Por isso mesmo, Dejalma de Campos ensina que o mandado de segurança "representa o meio adequado para o contribuinte proteger direito líquido e certo, insurgindo-se, assim, contra atos ilegais praticados com abuso de poder por autoridades fiscais"[42].

Hugo de Brito Machado Segundo também aborda o tema de forma didática:

> "(…) conclui-se que o mandado de segurança pode ser utilizado, no âmbito tributário, sempre que o reconhecimento da invalidade do ato administrativo impugnado independer de solução de controvérsia factual. Com ele pode-se: impugnar um lançamento (por vícios formais ou materiais); afastar óbices indevidamente oferecidos à efetivação de uma compensação (Súmula 213 do STJ); impugnar ato de cancelamento ou suspensão de imunidade ou isenção tributária (por ofensa, por exemplo, ao princípio do devido processo legal); coibir o ato ilegal e abusivo de negar o fornecimento de certidões negativas de débito, ou certidões positivas com efeito de negativa etc."[43].

Como se pode ver, o mandado de segurança em matéria tributária pode ser utilizado para tutelar diversos direitos, podendo ser impetrado, inclusive, nas modalidades preventiva ou repressiva, tendo em vista que o tributo é uma prestação compulsória, sendo inevitável o surgimento da obrigação tributária pela prática do seu

fato gerador.

Isso se dá porque a autoridade administrativa competente não pode esquivar-se de constituir o crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, caso uma lei crie um tributo inconstitucional, caso o sujeito esteja no âmbito de sua incidência, cabe a impetração do mandado de segurança, tendo em vista o receio de violação de direito líquido e certo, uma vez que o crédito, por força do disposto no art. 3º combinado com o art. 142 do CTN, será constituído pelo lançamento. Trata-se, portanto, de uma lei com efeitos concretos, que pode ser atacada pelo *writ*.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. RESPOSTA DESFAVORÁVEL À CONSULTA TRIBUTÁRIA.
>
> 1. É cabível o mandado de segurança preventivo em face de resposta desfavorável à consulta tributária diante de situação concreta, exsurgindo justo o receio do contribuinte de que se efetive a cobrança do tributo.
>
> 2. A resposta à consulta formulada em face de situação concreta pode significar uma cobrança de tributo, feita administrativamente, inclusive sob a ameaça de sanções legalmente previstas para o inadimplente da obrigação tributária. E sendo assim, enseja, induvidosamente, a impetração de mandado

de segurança.

De todo modo, ainda que não significasse uma lesão ao direito do impetrante, de não ser molestado com cobranças indevidas, significaria uma ameaça concreta de agressão ao seu patrimônio, a ser executada mediante a posterior cobrança judicial. Por isto o cabimento do mandado de segurança, em caráter preventivo não admite, nesses casos, qualquer contestação razoável, (Hugo de Brito Machado. *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*. São Paulo, RT, 1994, p. 284/285).

3. Deveras, encerrando o lançamento atividade vinculada (art. 142 do CTN) e, *a fortiori*, obrigatória, revela-se a juridicidade da ação preventiva. É que para propor a ação é mister interesse de agir que surge não só diante da lesão, mas, também, ante a ameaça da mesma (Lei 1.533/51, art. 1º).

4. Recurso especial provido" 44.

No entanto, quando a lei não tiver efeitos concretos, de fato resta incabível o mandado de segurança, tendo em vista a vedação expressa ao seu cabimento contra lei em tese, conforme preceito da Súmula 266 do STF.

"*TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF.*

1. A impetrante busca, pela via mandamental, combater em caráter genérico e abstrato disposições contidas em resolução estadual (Resolução SEFAZ 201/2009) que regulamenta o recolhimento do ICMS devido nas operações

> realizadas pelo regime da substituição tributária pelas as empresas optantes do Simples Nacional, o que é vedado na via estreita do mandado de segurança, ante o óbice contido na Súmula 266/STF.
>
> 2. Isso fica claro com a leitura da peça exordial, onde a impetrante desenvolve arrazoado suscitando, em síntese, o reconhecimento de inconstitucionalidade da referida resolução por violação ao princípio da legalidade (art. 150 da CF), visto que incorreria em xigência e aumento de tributo.
>
> **3. Fica claro que o ato apontado como coator não é cobrança do tributo, mas a edição da norma regulamentadora da sistemática de tributação que é de caráter genérico e abstrato, porquanto voltada a todos os contribuintes optantes do Simples sediados naquela Unidade da Federação**".

Deve-se destacar que a distinção entre mandado de segurança preventivo ou repressivo não consta de nosso ordenamento constitucional, estando presente somente na Lei n. 12.016/2009. Com isso, a indicação equivocada pelo impetrante não ensejará a extinção do feito ou mesmo a necessidade de emenda à inicial, tendo em vista que se trata somente de uma distinção quanto à causa de pedir.

Como se pode ver, o *writ* é largamente aceito e utilizado no direito tributário. Para fundamentar seu cabimento, segue o posicionamento de Hugo de Brito Machado:

> “Presta-se, outrossim, o mandado de segurança, como instrumento de controle de constitucionalidade das leis tributárias, especialmente em sua feição preventiva.
>
> Em síntese, o mandado de segurança é um excelente instrumento que nossa ordem jurídica coloca à disposição do contribuinte para o controle da validade jurídica da tributação. Não apenas para o controle da legalidade, e da constitucionalidade da exigência do tributo, mas também do lançamento tributário em todas as suas fases, e ainda de todo e qualquer ato praticado por autoridade da Administração Tributária. Desde que o direito a ser defendido seja líquido e certo, é cabível o mandado de segurança contra ato desprovido de validade jurídica, praticado por qualquer autoridade da Administração Tributária, de qualquer dos níveis governamentais”[45].

É importante frisar que o mandado de segurança somente é cabível com o objetivo de tutelar o direito líquido e certo, consistente no direito que deve ser provado de plano pelo impetrante, não cabendo qualquer hipótese de dilação probatória. Em outras palavras, as provas devem estrar pré-constituídas e trazidas pelo impetrante em sua exordial. Assim, resta incabível recurso especial quando a sentença tiver como fundamento a inexistência de direito líquido e certo, em razão do óbice trazido pela Súmula 7 do STJ, afinal, para que se caracterize o direito líquido e certo, devem ser revistas as provas dos autos. Vejamos o posicionamento do STJ:

“*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS A TITULO DE BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Não houve ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A Corte a quo asseverou a inexistência de prova efetiva do direito líquido e certo de excluir o valor de mercadorias adquiridas a título de bonificação da base de cálculo do ICMS. A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos.

3. **É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ**”[46].

“*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE*

COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Corte manteve o entendimento sentenci-ante de extinção do *writ* ante a ausência de prova pré-constituída, analisando explicitamente o questionamento apresentado pelo recorrente, qual seja, a apontada violação do art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

3. **Alterar o posicionamento da Corte de origem no sentido de que 'A análise quanto ao direito postulado, de aproveitamento integral dos créditos de Cofins, incluindo nos cálculos as receitas isentas da exação, impõe o prévio exame quanto aos pressupostos fáticos e ao cumprimento dos requisitos legais: existência receitas isentas, o recolhimento do imposto de renda com base no lucro presumido, a submissão da totalidade das suas receitas ao regime não cumulativo', implica incursão nos autos para investigar a existência ou não de tais provas. Não se trata, pois, de valor da prova, mas na verdade de descobrir sua existência. Na via estreita do recurso especial, não cabe o reexame de provas, uma vez que sua finalidade é a uniformização da aplicação do direito federal. Incide, portanto, na espécie, a Súmula 7/STJ"**[47].

Em verdade, entendemos que não é o direito em si que tem de ser líquido e certo, mas os fatos, uma vez que o *writ* veda a dilação probatória, de modo que os fatos devem estar claros e comprovados de plano. Em caso de controvérsia fática, não será cabível o mandado de segurança, pois o juízo terá de analisar provas, quando não produzir novas, para formar seu convencimento. Vejamos o que diz o STJ sobre o assunto:

> "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPOSIÇÃO DO PREÇO ESTIMADO. MARGEM DE VALOR AGREGADO X PREÇO MÉDIO PONDERADO FINAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO. FATO CONTROVERTIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*
>
> 1. Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por associação com o fim de obter tutela que determine à autoridade apontada como coatora que se abstenha de exigir das suas associadas o ICMS/ST sobre o GNV com base na Margem de Valor Agregado (MVA) de 200% (duzentos por cento), determinada pelo Decreto 41.257/2007, bem como declare o direito à compensação do que teria sido pago indevidamente a esse título.
>
> 2. Defende a impetrante que viola o direito líquido e certo de seus associados a cobrança do tributo com base em fixação de Margem de Valor Agregado (MVA) ou de Preço Médio Ponderado Final (PMPF) pelo Estado do Rio de Janeiro, uma vez que tal percentual não teria sido estipulado com base em

pesquisa dos preços usualmente praticados no mercado, tal como determina a LC 87/96 (art. 8º, II, *c*, e § 4º), mas de forma arbitrária pela Administração, configurando, portanto, estipulação de indevida pauta fiscal.

3. O Estado do Rio de Janeiro, entretanto, afirma que, para a definição do preço estimado do GNV, não adota a aludida Margem de Valor Agregado (MVA), mas o Preço Médio Ponderado Final (PMPF), conforme autoriza o art. 24, § 10, da Lei 2.657/96, o qual é fixado quinzenalmente mediante pesquisa de mercado realizada pela Superintendência de Tributação.

4. **Subsistindo controvérsia sobre a forma de tributação do GNV, sobretudo quanto à premissa fática que embasa a tese da impetrante, de que não haveria prévia pesquisa de mercado para fins de definição da Margem de Valor Agregado ou do Preço Médio Ponderado Final, mostra-se imprescindível a realização de instrução probatória para a resolução de controvérsia, o que inviável no âmbito do mandado de segurança.**

5. Recurso ordinário não provido”48.

2.2. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A competência do processo civil é a divisão da jurisdição, ou seja, é o exercício do poder de dizer o direito dividido entre os órgãos juridicionais.

O mandado de segurança é um remédio constitucional de rito especial que segue as regras de competência genéricas para o

processamento e julgamento perante a justiça federal ou estadual.

O art. 109, I, da CRFB determina que as causas em que forem partes a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas devem ser processadas e julgadas pela justiça federal. Importante destacar que o principal fator para a determinação da competência são as partes envolvidas e não o tributo em discussão. Podemos estar diante de uma discussão de IPVA, imposto de competência estadual e causa ser processada na justiça federal, bastando, para isso, que o Impetrante seja a Empresa Brasileira de Correios e Télegrafos – ECT.

O STF já firmou posicionamento nesse sentido. Vejamos:

> "*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO POR ENTE FEDERAL, TENDO COMO AUTORIDADE COATORA JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, I E VIII, C/C ART. 108, I, 'C'; LEI 12.016/2009, ART. 2º). PRECEDENTE DO STF. RECURSO PROVIDO.*
>
> 1. A competência para processar e julgar mandado de segurança é fixada pela Constituição da República, tomando por base, em regra, a figura da autoridade impetrada e observando o princípio da hierarquia.
>
> 2. **Na hipótese especial de mandamus impetrado por ente federal contra ato de juízo estadual, o col. Supremo Tribunal Federal – STF (RE 176.881/RS, Rel. p/ acórdão Ministro Ilmar Galvão) firmou entendimento**

de que a competência é estabelecida, primeiro, pela aplicação da regra do art. 109, I, da Carta Magna, firmando-se a competência da Justiça Federal. Seguindo na exegese, definiu que, após, incide o art. 109, VIII, combinado, por simetria, com a regra do art. 108, I, 'c', da Constituição. Esse entendimento jurisprudencial vem adotado pela Lei 12.016/2009, em seu art. 2º.

3. Recurso ordinário provido para, reconhe-cendo a competência originária do Tribunal Regional Federal, determinar o retorno dos autos àquela Corte, para julgar o *mandamus*, como entender de direito"[49].

Devemos destacar que a indicação da autoridade coatora também é fator de determinação da competência. Trata-se da competência *ratione autoritatis* já reconhecida pelo STJ:

"*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIDURA. PETROBRAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão de 1º Grau que declinou da competência da Justiça Estadual, remetendo os autos à Justiça Federal para examinar Mandado de Segurança impetrado contra a Gerente de RH da Petrobras, o qual objetivava investidura de sujeito no cargo de inspetor interno de segurança.

2. Os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista relacionados (como a Petrobras) com a contratação de pessoal não são

considerados 'mera gestão'. Os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora. Precedentes do STJ.

3. **Em Mandado de Segurança, a competência *ratione autoritatis* (em função da natureza da autoridade impetrada) impõe que o *writ* seja julgado pela Justiça Federal. Precedentes do STJ.**

4. **Agravo Regimental não provido**"[50].

Outrossim, as Súmulas 508, 517 e 556 do STF deixam claro que as sociedades de economia mista do tipo empresas públicas devem ser processadas e julgadas na justiça comum estadual, não se aplicando a competência da justiça federal. Frise-se que, no caso das empresas públicas federais, a competência para processar e julgar as causas em que foram partes é da justiça federal por força do previsto no art. 109, I, da CRFB.

Por último, mas não menos importante, devemos abordar a competência dos juizados especiais. Na esfera federal, apesar de a competência ser absoluta, no tocante ao valor da causa, conforme previsto no art. 3º da Lei n. 10.259/2001, o próprio dispositivo afasta o microcosmo do juizado especial federal para processar e julgar mandados de segurança. Com isso, não importa o valor da causa, os mandados de segurança serão sempre processados e julgados pela justiça federal comum, sendo absolutamente incompetente o juizado

especial federal.

2.3. LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade ativa, ou seja, a capacidade para impetrar o mandado de segurança, é daquele que sofre uma violação de seu direito líquido e certo ou daquele que tem o justo receio de sofrer a violação do seu direito líquido e certo, podendo ser tanto pessoa natural quanto pessoa jurídica.

Segundo Hugo de Brito Machado Segundo:

> "Como ocorre na generalidade das ações destinadas à proteção de direitos individuais, o mandado de segurança deve ser proposto pelo titular do direito que se entende haver sido violado, ou estar ameaçado de violação. A legitimidade ativa para impetrá-lo, portanto, assiste ao titular do direito líquido e certo alegado em juízo. Isso, pelo menos, no que diz respeito ao mandado de segurança individual"51.

No direito tributário, a legitimidade é do sujeito passivo da obrigação tributária, quem suporta a carga de tributos e tem violado direito líquido e certo.

Segundo Mauro Luís Rocha Lopes,

> "podem impetrar mandado de segurança pessoas físicas e jurídicas e universalidades reconhecidas por lei, tais como massa falida, espólio,

condomínio, etc., além de pessoas jurídicas de direito público desde que titulares de direito afetados por ato de autoridade pública”[52].

Frise-se que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, até mesmo aos estrangeiros é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança:

“Ao estrangeiro, residente no exterior, também é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança, como decorre da interpretação sistemática dos artigos 153, *caput*, da Emenda Constitucional de 1969 e do 5º, LIX, da Constituição atual. Recurso extraordinário não conhecido”[53].

Como se pode ver, resta claro que com garantia constitucional que é, qualquer pessoa pode se utilizar do mandado de segurança, bastando que se comprove que houve violação de seu direito líquido e certo.

Insta destacar que, uma vez sendo o mandado de segurança um direito personalíssimo, não se transmite aos herdeiros com a morte do impetrante, salvo se o falecimento for posterior ao trânsito em julgado da sentença. Vejamos o que diz o STJ sobre o assunto:

“MANDADO DE SEGURANÇA – REAJUSTE DE 28,86% – PAGAMENTO INTEGRAL – MORTE DO IMPETRANTE – PERDA DO OBJETO.

1. Julga-se extinto o *mandamus* com o falecimento do Impetrante, por incabível na via mandamental a sucessão de partes. Precedentes do STJ e do

STF.

2. Processo extinto”[54].

No entanto, o art. 3º da Lei n. 12.016/2009 prevê que “o titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias quando notificado judicialmente”.

Em matéria tributária, podemos usar como exemplo uma cobrança indevida de IPTU, que a matéria não necessite de dilação probatória, em que o locatário do imóvel tem a legitimidade para impetração do mandado de segurança, caso o proprietário não o faça. Assim, resta clara a legitimidade ativa de terceiros para impetrar mandado de segurança.

2.4. LEGITIMIDADE PASSIVA

A autoridade coatora será considerada aquela que pratica o ato violador do direito líquido e certo. No entanto, é fundamental que fique claro que o ato ensejador do *writ* somente pode se originar de uma autoridade, ou seja, aquele que tem poder de decisão, devendo integrar também o polo passivo a pessoa jurídica a qual ela integra. Em verdade, a autoridade coatora é somente a personificação dos

interesses do ente por ela integrado, representando os interesses dele.

A eleição equivocada da autoridade coatora pode gerar carência da ação e consequente extinção do processo sem resolução do mérito. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se recentemente sobre o assunto:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA.
>
> Renovando o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com respaldo no entendimento do Pretório Excelso, que tem decidido não ser possível o tribunal ou juiz corrigirem *ex officio* equívoco, indicando ele autoridade apontada como coatora para alterar decisão, menos ainda quando é o impetrante que insiste na legitimidade da autoridade indicada, tal como ocorre na hipótese. Precedentes citados: REsp 685.567-BA, *DJ* 26-9-2009; RMS 21.918-DF, *DJ* 7-2-2008; REsp 884.390-MG, *DJe* 25-8-2008; RMS 24.217-PA, *DJe* 10-11-2008; MS 24.523-DF, *DJ* 29-9-2006; e MS 24.001-DF, *DJ* 20-9-2002"[55].

De acordo com Mauro Luís Rocha Lopes,

> "autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena prática do ato impugnado, mas a jurisprudência entende válida a indicação de autoridade que, embora não tenha praticado o ato coator, haja encampado o mesmo ou possua atribuição para corrigir a ilegalidade apontada"[56].

Assim, no direito tributário, será sempre o chefe de arrecadação,

nunca o integrante do Poder Legislativo. Em âmbito federal, a autoridade coatora será, via de regra:

- Tributo aduaneiro: Inspetor da Receita Federal do Brasil.
- Tributo não aduaneiro: Delegado da Receita Federal do Brasil.
- Nos âmbitos municipal e estadual, será sempre o chefe de arrecadação do respectivo tributo.

Na identificação da autoridade coatora, devemos abordar o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, onde está prevista a autoridade coatora equiparada:

> **Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.**
>
> **§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Tal posicionamento já era esposado pelo Supremo Tribunal

Federal, ao editar a Súmula 510:

> *Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.*

No entanto, o dispositivo citado é de pouca valia para o direito tributário, tendo em vista que o poder de tributar consiste em uma atividade estatal indelegável.

O Código Tributário, em seu art. 7º, admite a transferência da administração do tributo. Vejamos:

> "Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do art. 18 da Constituição".

Assim, a recusa de recebimento do tributo pelo banco arrecadador, não ensejará a impetração do mandado de segurança em face do gerente da agência, tendo em vista não ser ele delegatário do poder de tributar, ao passo que exerce somente a atividade de recebimento do montante financeiro, na forma do art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.106/2009:

> **§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.**

Também de pouca aplicabilidade ao direito tributário, esse dispositivo restringe a aplicação do mandado de segurança às empresas públicas e sociedades de economia mista, permitindo-o somente quando não estiverem praticando atos de gestão.

Assim, a possibilidade de impetração do mandado de segurança restringe-se à prática de atividades de estado, como nas contratações por licitações e nos concursos públicos.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o assunto quanto às licitações: "Súmula 333. Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública".

Tal posicionamento se deve ao fato de que as empresas públicas e sociedades de economia mista integram a administração pública indireta, submetendo-se às normas constitucionais aplicáveis.

O mesmo Tribunal também demonstrou outras hipóteses de cabimento:

> "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO EMANADO DE REPRESENTANTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CABIMENTO. FORNECIMENTO. INTERRUPÇÃO. FRAUDE NO

> MEDIDOR.
>
> 1. 'O ato impugnado, qual seja, corte do fornecimento de energia elétrica em virtude de inadimplemento de consumidor, traduz-se em ato de autoridade no exercício de função delegada pelo poder público, impugnável pela via do mandado de segurança' (REsp 402.082/MT, Relator Ministro Castro Meira, *DJ* de 20/2/2006).
>
> 2. É ilegítimo o corte administrativo no fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária. Precedentes do STJ.
>
> 3. Recurso especial não provido"[57].

Como se pode ver, o requisito para o cabimento a ser analisado é o exercício de atividade de estado, não sendo englobadas as atividades de gestão da referida empresa.

O mandado de segurança ainda pode ser impetrado em litisconsórcio ativo, bastando a violação de direito líquido e certo de mais de um contribuinte, conforme prevê o § 3º do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 que dispõe que "quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança".

O posicionamento da doutrina não é diferente, interpretando a lei conforme a garantia fundamental da inafastabilidade do Poder

Judiciário: “É possível a formação de litisconsórcio ativo no mandado de segurança, mesmo porque o CPC, no particular, aplica-se subsidiariamente (...)”58.

Frise-se que não se pode admitir a inclusão de litisconsorte após a concessão de medida liminar, sob pena de contrariar o princípio do juiz natural e caracterizar escolha do órgão julgador.

> **Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.**

Tal disposição é deveras importante para a imposição da competência para processar e julgar o *writ*. Isto se dá porque, sendo a autoridade coatora considerada federal, a competência será da Justiça Federal, respeitando a organização judiciária e a competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Neste sentido, Mauro Luís Rocha Lopes:

> “A competência para processar e julgar as ações mandamentais é definida em caráter absoluto, pela categoria e pela sede da autoridade coatora (local onde esta exerce o seu *munus*). Tratando-se de autoridade federal ou a ela equiparada, incidirá o comando constitucional do art. 109, VIII, sendo a competência da Justiça Federal”59.

Assim, quando a autoridade coatora integrar a estrutura da

Administração Pública federal, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal. Frise-se que, como já abordado anteriormente, as sociedades de economia mista são processadas e julgadas na justiça comum estadual.

2.5. DINÂMICA DO MANDADO DE SEGURANÇA

> **Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.**
>
> **Parágrafo único. O exercício do direito previsto no *caput* deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.**

Tal dispositivo é de grande valia e pode ser aplicado no direito tributário. Situação corriqueira é aquela em que o locatário de um bem imóvel recebe notificação da existência de um débito referente ao Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU. Nesse caso, tem legitimidade para questionar em juízo o proprietário, tendo em vista que é o contribuinte do tributo.

Ainda que no contrato conste cláusula determinando responsabilidade e a possibilidade do locatário solucionar questões relativas ao IPTU em juízo, tal contrato não produz qualquer efeito

para a Fazenda Pública porque, na forma do art. 123 do CTN, os contratos particulares não podem ser opostos ao Fisco.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência já admitiam que o locatário impetrasse mandado de segurança quando comprovado que notificado o proprietário-contribuinte, o mesmo permaneceu inerte, desde que comprovada a existência da notificação.

Neste sentido, Arruda Alvim:

> “(...) compete ao proprietário a obrigação de recolher o IPTU. De modo que, em princípio, a ele compete questionar exigência ilegal desse tributo. (...) Por isso, apenas se, apesar de regularmente notificado, o proprietário quedar-se inerte, é que terá legitimidade o locatário contribuinte de fato, para, em seu nome próprio, mas precisamente em favor do proprietário (e, em última análise, disso haurindo benefícios) – a hipótese é de substituição processual – impetrar mandado de segurança contra tal exigência tributária que esteja acoimado de ilegal ou inconstitucional”60.

Como se pode ver, trata-se de um caso clássico de substituição processual. Vejamos o teor do art. 18 do CPC:

> “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
>
> Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”.

Repisando a questão quanto ao IPTU e o locatário, entendemos passível de mandado de segurança, quando ficar assentado que o locatário deverá arcar com tal imposto. Frise-se que a questão será benéfica ao locatário pagador do imposto, mas também ao locador proprietário que não se manifestou. Portanto, o locatário impetra o respectivo mandado de segurança, configurando a hipótese do art. 3º da Lei n. 12.016/2009.

Art. 4º Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada.

§ 1º Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade.

§ 2º O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.

§ 3º Para os fins deste artigo, em se tratando de documento eletrônico, serão observadas as regras da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

O mandado de segurança é utilizado também para obtenção de certidão de regularidade fiscal, requisito para participação em licitações. Muitas vezes o ente federado nega-se a fornecer a certidão

sob argumentos antijurídicos, não restando outra alternativa ao contribuinte senão a impetração do mandado de segurança.

Como se não bastasse, a resposta da Administração Pública ocorre em data insuficiente para os trâmites normais de uma ação judicial, e mesmo do mandado de segurança. Dessa forma, é de grande valia a possibilidade de impetração do *writ* por meio eletrônico e até a notificação da autoridade coatora pelo mesmo instrumento, visando assegurar o direito do contribuinte.

Os originais devem ser apresentados nos cinco dias úteis subsequentes à apresentação da peça processual virtual. Entendemos que, caso tal prazo não seja cumprido, estaremos diante de uma hipótese de anulação do ato que decorreu da exordial ou da notificação.

Assim, caso o impetrante obtenha uma liminar para que seja concedida a respectiva certidão de regularidade fiscal e a notificação ocorra por meio digital, tal decisão perderá seus efeitos se não apresentada a peça original no prazo de cinco dias.

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

Caso caiba recurso administrativo, o autor carece do interesse de agir em impetrar um mandado de segurança. Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha:

> "Proferido o ato administrativo, poderá, desde logo, ser impetrado o mandado de segurança. Se, todavia, contra tal ato for interposto recurso administrative com efeito suspensivo independentemente de caução, não há qualquer ameaça ou lesão que justifique a impetração do *writ*. Realmente, em tal situação, o ato não está apto a produzir efeitos, nem a causar qualquer lesão ao sujeito, afigurando-se desnecessário o manejo do mandado de segurança. Vale dizer que falta interesse de agir para sua impetração, exatamente por ser desnecessária sua utilização, na exata medida em que o ato questionado não está produzindo efeitos, nem gera qualquer ameaça ou lesão"[61].

No direito tributário, a interposição de recurso ou impugnação administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN.

Todavia, não devem restar dúvidas quanto à possibilidade de impetração do mandado de segurança, tendo em vista que o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais prevê tal hipótese de forma expressa:

> "Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato

declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Em vista do exposto, ao impetrar mandado de segurança na pendência de recurso administrativo, como no caso de impetração em face de autuação fiscal, resta clara a desistência da esfera administrativa.

Não há, com base na garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, prevista no art. 5º, XXXV, e no direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, da Carta, necessidade de exaurimento da esfera administrativa para ingresso na esfera judicial.

Assim, tal restrição não se aplica na esfera tributária, sendo perfeitamente cabível o manejo do *writ* ainda na pendência de prazo para interposição de impugnação administrativa.

Art. 5º (...)

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

Esse dispositivo referenda o posicionamento pacificado pelo

Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula 267: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Tal dispositivo, por sua vez, gera a possibilidade de cabimento e uma celeuma no direito do trabalho, pois em regra o processo do trabalho confere apenas o efeito devolutivo aos recursos, conforme estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 899, *caput*).

No entanto, no processo civil, entendemos pelo cabimento do mandado de segurança sempre que a decisão judicial violar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, e dela não couber recurso com efeito suspensivo, como no caso de recursos aos tribunais superiores.

O STF tem se manifestado no mesmo sentido:

> “AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO CONTRA O QUAL FOI INTERPOSTO RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. 1. Nos termos do art. 5º, I, da Lei n. 12.016/09, não cabe mandado de segurança contra ato administrativo do qual caiba recurso com efeito suspensivo. 2. Agravo regimental desprovido”[62].
>
> **Art. 5º (...)**
>
> **III – de decisão judicial transitada em julgado.**

Da decisão transitada em julgado não cabe recurso, cabendo somente ação rescisória, na forma do disposto no art. 966 do CPC:

> “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
>
> I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
>
> II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
>
> III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
>
> IV – ofender a coisa julgada;
>
> V – violar manifestamente norma jurídica;
>
> VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
>
> VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
>
> VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”.

Assim, é medida de segurança jurídica afastar o cabimento do *writ* após o trânsito em julgado de decisão judicial.

Parágrafo único. ***(Vetado.)***

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

A despeito de a lei dispor serem em duas vias apresentadas a petição inicial do mandado de segurança, na verdade o correto seriam três vias, tendo em vista que deverá ser notificada a pessoa jurídica a que a autoridade coatora está vinculada.

Ademais, questão prática é a necessidade de uma quarta via da exordial para que seja oposto o protocolo, de modo que os documentos devem estar reproduzidos na inicial, na via que instruirá o mandado de citação a ser enviado a autoridade coatora, na via que instruirá o mandado de citação a ser enviado à pessoa jurídica que esta integra. Na via de protocolo, não há necessidade de reprodução das cópias.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à

segunda via da petição.

Apesar de o mandado de segurança ser um remédio constitucional que pressupõe a produção de provas na exordial e veda a dilação do lastro probatório, é instrumento de justiça e acesso ao Judiciário que no caso do documento a fundamentar a demanda estiver de posse da autoridade coatora, que ela seja notificada para apresentá-lo em juízo, sob pena de beneficiar o torpe pela própria torpeza.

Tal previsão já existia na norma anterior, cabendo comentário de Mauro Luís Rocha Lopes, ainda sobre a lei antiga, mas que resguarda cabimento à presente:

> "Anote-se que se os documentos indispensáveis à impetração – v.g., os integrantes de procedimento administrativo – estiverem em poder da autoridade estatal, o juiz os requisitará, sem prejuízo ao cabimento da ação, na forma do art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.
>
> Já não prospera mais a tese de que a complexidade jurídica da questão afasta o cabimento do *mandamus*, pois importante a tanto é, apenas, que os fatos em que se ampara o pedido estejam suficientemente demonstrados"63.

Em vista do exposto, não devem restar dúvidas quanto ao cabimento do mandado de segurança se os documentos estiverem de posse da autoridade coatora, sendo ela compulsada a trazê-los aos autos, com a finalidade de atingir o ideal de justiça e impedir o

perecimento do direito líquido e certo ora violado.

> **§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.**
>
> **§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.**
>
> **§ 4º *(Vetado.)***
>
> **§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.**
>
> **§ 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.**

A figura da autoridade coatora já foi abordada *supra*, mas o ponto principal de análise é a situação em que o documento que comprova o direito do contribuinte esteja de posse daquela.

Nesse caso, não há que se falar em denegação do mandado de segurança por ausência de comprovação do direito líquido e certo, porque não se trata de necessidade de produção de provas no curso do processo, mas, sim, em impossibilidade por ato da própria autoridade coatora.

Tal dispositivo já estava previsto no art. 6º, parágrafo único, da Lei

n. 1.533/51 e impede o benefício do sujeito passivo pela sua própria inércia.

Além disso, apesar de a lei prescrever a expressão “denega-se”, não há relação com ponderação de mérito, e sim com os casos de extinção do processo sem resolução do mérito, previstas no art. 485 do CPC:

> “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
>
> I – indeferir a petição inicial;
>
> II – o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
>
> III – por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
>
> IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
>
> V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
>
> VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
>
> VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
>
> VIII – homologar a desistência da ação;
>
> IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X – nos demais casos prescritos neste Código”.

Em vista do exposto, o juiz resolverá o processo sem julgamento do mérito, não havendo denegação do mandado de segurança, cabendo nova impetração no prazo decadencial.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I – que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

O procedimento do mandado de segurança é composto da ação e da liminar, desde que preenchidos os requisitos de plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*) e a situação de risco em que esse direito se encontre, havendo grande perigo na demora de sua tutela (*periculum in mora*). Portanto, se a única forma de ver o direito não perecer,

para que não se perca a razão de ser do remédio constitucional garantidor do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, for a liminar, lei que a proíba, está indo na contramão dos ditames constitucionais.

A medida liminar em mandado de segurança tem como fundamento afastar o ato violador de direito líquido e certo, ou impedir a sua prática no caso de mandado de segurança preventivo.

Tamanha a importância desse instrumento processual que o Código Tributário Nacional, no art. 151, IV, prevê a suspensão do crédito tributário se concedida a liminar em mandado de segurança.

A liminar em mandado de segurança é instrumento de justiça fiscal que faz cessar a violação de direito líquido e certo e, dessa forma, evita o perecimento de direito.

O maior exemplo de utilização da medida liminar em mandado de segurança se apresenta na exigência de apresentação de certidão negativa pelo contribuinte para participação em licitações.

Não raro, o Fisco nega-se a fornecer a certidão sob argumentos desarrazoados, cabendo a impetração do mandado de segurança com pedido liminar para suspensão da exigibilidade do crédito e fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, prevista no

art. 206 do CTN.

Frise-se que a concessão da liminar impede somente a cobrança pelo Fisco do crédito tributário, que fica suspenso. Assim, se o crédito ainda não foi constituído pela notificação do lançamento, não pode a Fazenda ser impedida de fazê-lo, tendo em vista ser atividade obrigatória e sujeita a prazo decadencial.

James Marins adota o mesmo raciocínio, afirmando:

> "Não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão (lançar), sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de sentença preventiva (anterior ao lançamento) com o condão de suspender a exigibilidade do crédito (seja por depósito, caução, ou por qualquer decisão judicial para tanto eficiente, liminar, sentença ou acórdão)"[64].

A liminar somente poderá ser concedida pelo magistrado se requerida pela parte e, de acordo com o texto da nova lei, pode ser condicionada. Tal inovação é deveras inconstitucional, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Imaginemos como exemplo uma entidade de assistência social, sem fim lucrativo, que goze de imunidade da forma do art. 150, VI, *c*, da Carta, que engloba os impostos sobre o patrimônio, a renda e os

serviços.

Tal instituição certamente tem as contas ajustadas para sua manutenção. No entanto, recebe um auto de infração pelo não pagamento de IPTU, imposto sobre o patrimônio, abrangido pela imunidade referida. Seria um absurdo condicionar a liminar para afastar a absurda tributação a um depósito do tributo cobrado, sob pena de afastar do Judiciário a violação do direito do contribuinte.

Percebe-se então mais uma clara violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5º da CF.

Assim, o juiz não pode despachar nos autos no sentido de conceder a liminar somente se o impetrante realizar depósito, por exemplo, tendo em vista a inconstitucionalidade patente do dispositivo em comento. Neste sentido, ainda no tocante à vetusta norma sobre o *mandamus*, Mauro Luís Rocha Lopes:

> "Decisões do tipo 'defiro a liminar, mediante depósito', comuns na prática judiciária, revelam-se em desconformidade com o ordenamento jurídico, em resumo porque:
>
> a) o depósito e a liminar em mandado de segurança são causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como se infere do art. 151, incisos II e IV, do CTN;

> b) quando requer a liminar em mandado de segurança sem aludir a depósito, não pode o contribuinte ser compelido a fazê-lo, assistindo-lhe, como já visto, o direito de obter pronunciamento judicial sobre sua pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por ato judicial;
>
> c) se realizado o depósito integral, pelo contribuinte, a suspensão da exigibilidade do crédito será automática e independente de manifestação judicial nesse sentido; e
>
> d) trata-se de decisão que, em verdade, estará indeferindo a liminar perseguida, e, o pior, sem a devida fundamentação, sendo, portanto, nula (CF, art. 93, IX)"[65].

Percebe-se então que a medida liminar em mandado de segurança é uma garantia, tal qual o remédio constitucional ora em análise, não podendo ser condicionada ou afastada.

Ademais, deve-se repetir que a Carta Magna assegura, como direito e garantia fundamental, o livre acesso ao Poder Judiciário ao dispor em seu art. 5º, XXXV, que nenhuma ameaça a direito será afastada da apreciação do Judiciário.

Assim, nos casos em que o contribuinte não se enquadre na hipótese de incidência de determinado tributo, mas ainda sofra cobrança de um crédito tributário, a concessão de medida liminar mediante qualquer tipo de garantia pode ser suficiente para afastar o

requerimento de inconstitucionalidade da apreciação por um magistrado.

> **§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.**

Muito se discutia acerca do cabimento do recurso de agravo de instrumento em sede de mandado de segurança. Sobre o assunto, vejamos:

> "Os argumentos trazidos pelos tribunais para o não cabimento deste recurso seriam:
>
> I. Falta de previsão legal na lei específica (os tribunais ignoram a aplicação subsidiária do CPC);
>
> II. Pelo fato do MS apresentar um rito simplificado a interposição de um agravo comprometeria todo procedimento (desconsideram que a regra do agravo é o efeito devolutivo e ainda, caso não fosse permitido o agravo só restaria a impetração de um outro MS);
>
> III. Na decisão de liminar, como exemplo, o juiz estaria acobertado pela 'discricionariedade judicial', o que implicaria concluir que o ato não comportaria revisão (ora, a concessão de liminar é um ato totalmente vinculado aos requisitos impostos pela lei, além de que para estes argumentos com base em 'discricionariedade judicial' tem-se um remédio que é o mandado de segurança contra ato judicial, as conhecidas 'decisões

teratológicas');

IV. Com relação a uma liminar no MS esta seria um mero despacho e não uma decisão interlocutória (equivocada tal posição pois a concessão de liminar contém todo um conteúdo decisório passível de causar um gravame à parte, logo não pode ser considerado um simples despacho)"66.

Negar a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em mandado de segurança seria negar a prestação da própria tutela jurisdicional e violar a Constituição da República, que é expressa no sentido de que **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.**

Ora, nem a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Negar a interposição de um recurso após a denegação de um pedido liminar seria impedir que a parte litigante buscasse no Judiciário a tutela de seu direito líquido e certo.

O mandado de segurança, como meio hábil para tutelar o direito líquido e certo, é previsto na Constituição da República ao tratar dos direitos fundamentais. Ou seja, ter o direito líquido e certo tutelado pelo Poder Judiciário é direito fundamental do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionava no sentido da possibilidade da interposição de agravo de instrumento no rito do

mandado de segurança. Vejamos:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS. 46, 162, 497 E 522 DO CPC. LEI N. 1.533/51 ART. 19.
>
> 1. A Lei n. 1.533/51 não é desajustada às normas gerais do CPC. O Agravo de Instrumento não conflita com as prescrições da mencionada lei especial, nem contraria a índole do remédio heróico e célere na sua tramitação, mesmo porque não tem efeito suspensivo (art. 497 do CPC), portanto, não obstaculizando o julgamento do mérito.
>
> 2. É cabível, pois, o Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inocorrente.
>
> 3. Precedentes jurisprudenciais favoráveis e contrários.
>
> 4. Recurso provido"67.

Como se pode ver, antes mesmo da inserção de tal previsão legal, já estava cristalina a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em mandado de segurança, sob pena de condenar o recorrente a ver se esvair seu direito líquido e certo.

> **§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores**

públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

O dispositivo deve ser analisado por partes. Primeiramente, veremos a impossibilidade de concessão de liminar para compensação de créditos tributários.

Esse assunto não traz muitas dúvidas, porque a matéria já havia sido sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que de forma clara afastou a compensação de tributos por liminar: "Súmula 212. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

O Código Tributário Nacional, neste mesmo sentido, dispõe:

> "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Por óbvio, a compensação tributária não pode ter origem em uma liminar, pois a Fazenda corre risco de danos irreversíveis.

Hugo de Brito Machado entende de forma diversa, pelo cabimento da liminar:

> "Quando o Juiz concede medida liminar, em mandado de segurança em que o contribuinte pretende, por exemplo, ter assegurado o seu direito à

> compensação do que indevidamente pagou a título de Finsocial, com o que deve pagar a título de Cofins, está dizendo apenas que a Fazenda Nacional não poderá molestar aquele contribuinte na tentativa de fazer prevalecerem as restrições que estabeleceu em normais infralegais, até que, na sentença definitiva, fique decidido se tais restrições são, ou não, juridicamente válidas”[68].

Situação prática interessante ocorre no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o imposto de renda, por exemplo. Nesta modalidade de lançamento, o contribuinte calcula o montante do tributo devido e, após o envio ao Fisco dos cálculos, aguarda a conferência (homologação do lançamento).

Aqui, o próprio contribuinte informará o direito à compensação administrativamente, ao praticar o lançamento, de modo que, se buscasse o auxílio do Judiciário, teria que aguardar o trânsito em julgado de sua demanda.

Segundo Mauro Luís Rocha Lopes,

> “o contribuinte que desejar efetuar compensação tributária, para, com a medida, quitar débitos relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve agir *sponte propria*, sem buscar obter no Judiciário decisão que venha a reconhecer a existência de créditos seus em face do Fisco, pois, se o fizer, só poderá efetuar a compensação após o trânsito em julgado da última, caso lhe seja favorável. É o que parece defluir do

comando legal examinado”[69].

Por fim, deve-se destacar que na forma da Súmula 213 do STJ a declaração do direito à compensação tributária pode ser objeto de mandado de segurança.

Em outras palavras, o *writ* é o instrumento para que o contribuinte tenha a seu favor a declaração do direito à compensação, mas não a compensação propriamente dita.

Outra inconstitucionalidade prevista da referida lei encontra-se na vedação à concessão de liminar em mandado de segurança que tenha como objeto a entrega de bens provenientes do exterior.

Isso porque tal previsão também afasta da apreciação pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito do contribuinte.

O mandado de segurança é um rito mais célere e serve para tutelar direito líquido e certo. Desse modo, impedir a concessão de liminar no *mandamus*, para o caso em análise, viola a garantia constitucional dos contribuintes ao acesso ao Judiciário, prevista no art. 5º, XXXV, da CF.

Tomemos como exemplo uma entidade religiosa que importa um objeto determinado para sua finalidade essencial. Por óbvio não há

incidência de imposto sobre a importação, tendo em vista a imunidade prevista no art. 150, VI, *b*, da CF.

Todavia, não raro o Fisco exige o recolhimento do tributo para liberação da mercadoria. Assim, não devem restar dúvidas quanto ao cabimento do mandado de segurança, com pedido liminar, sob pena de ter violada cláusula pétrea, presente no art. 5º, XXXV, da Magna Carta. A jurisprudência tem sido no sentido do cabimento da liminar para liberação da mercadoria importada, mantendo o posicionamento anterior a edição da Lei n. 12.016/2009. Vejamos as decisões antes e depois da lei vigente:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. LEI N. 2.770/56. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL ADMITE O CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O ATO DECISÓRIO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. A VEDAÇÃO DE LIMINAR PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA REFERE-SE A PRODUTO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MÁQUINAS IMPORTADAS POR INDÚSTRIA E COMO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS. LIMINAR CONCEDIDA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO INDEFERIDO"[70].

> "Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO – FAZENDA NACIONAL mediante o processo eletrônico (E-proc), com pedido de efeito suspensivo, de decisão que em mandado de segurança deferiu o pedido de

antecipação de tutela (evento/04), nos seguintes termos: RASIP AGRO PASTORIL SA impetrou o presente mandado de segurança contra omissão do INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE RIO GRANDE, postulando: b) Que seja concedida MEDIDA LIMINAR, inaudita altera parte, ordenando a Autoridade Coatora que dê prosseguimento ao Despacho Aduaneiro referente a Declaração de Importação n. 15/1343728-5, independentemente do recolhimento das diferenças tributárias e das multas exigidas, culminando na imediata liberação das mercadorias retidas (Queijos Grana Padano e Pecorino Romano), uma vez demonstrado o preenchimento dos requisitos para sua concessão; Para tanto, asseverou que tem como objetivos sociais: a) A industrialização, a comercialização, a importação e a exportação de produtos alimentícios, de produtos da agricultura, da fruticultura e da pecuária, inclusive óleos vegetais e derivados do leite; b) A industrialização e a comercialização de vinhos, derivados de vinhos e bebidas em geral; c) A criação de rebanhos de diversas espécies; d) A produção agrícola e pastoril, a fruticultura e apicultura; e) A elaboração e execução de projetos e atividades de fruticultura, florestamento e reflorestamento; f) A produção e comercialização de produtos agrícolas, sementes e mudas; g) A prestação e/ou a execução de serviços inerentes a essas atividades, inclusive a classificação ou controle de qualidade de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico. Dentre essas atividades, afirmou que uma das atividades da impetrante trata-se da importação de queijos da Itália, nomeados como Grana Padano e Pecorino Romano, ambos entendidos como queijos do tipo parmesão, com base no Decreto n. 30.691/1952. Afirmou que em 24/08/2015, o despacho aduaneiro

foi interrompido, sendo exigido o recolhimento de PIS e Cofins e multa, para a liberação da mercadoria, pelo fundamento de que a nomenclatura dos queijos diverge daquelas dispostas na Lei n. 10.925/2004. Sustentou que a liberação dos queijos é fundamental para a continuidade das atividades industriais e comerciais, trazendo-lhe prejuízos de ordem econômica. Mencionou que mercadoria é isenta do recolhimento de PIS e Cofins, incidentes na importação, como prevê o art. 1º, XII, da Lei n. 10.925/2004 e afirmou que a retenção da mercadoria como meio de cobrança de tributos é ilegal, com base na Súmula 423 do STF. Vieram os autos conclusos. É o breve relato. Passo a decidir. O provimento liminar na via mandamental está sujeito aos pressupostos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, quais sejam: a) a relevância dos fundamentos e b) a possibilidade de ineficácia da medida, caso deferida apenas ao final da tramitação do processo. Verifico a presença da relevância dos fundamentos (*fumus boni iures*), uma vez que descabida a retenção da mercadoria como garantia para o recolhimento de tributos, pois fere o disposto na Súmula 323 do STF, que assim dispõe: Súmula 323 É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Assim, ressalta-se que mesmo a mercadoria sendo desembaraçada e entregue ao seu destinatário, nada impede à Receita Federal que busque outros meios para o adimplemento de tributos, como a título de exemplo o ajuizamento de execução fiscal. Vislumbro a presença do periculum in mora, pelo fato de que no caso em tela, as mercadorias retidas tratam-se de alimentos perecíveis, em que o risco da demora pode causar severos prejuízos patrimoniais ao impetrante, havendo risco de ineficácia da medida pelo aguardo da prolação da decisão final.

Corrobora esse entendimento o posicionamento do TRF-4ª Região: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA REEXAME NECESSÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA PERECÍVEL. QUEIJOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 1. – Apreensão de mercadorias sob o argumento de existência de indícios de ocultação do real adquirente da mercadoria (24.000 Kg de queijo oriundo do Uruguai). 2. – Mantida a sentença que concedeu a segurança pois a apuração de eventuais irregularidades independem da apreensão da mercadoria, que é perecível. (TRF4 5001152-03.2011.404.7101, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, juntado aos autos em 20/01/2012) Assim, presente os requisitos que permitem a concessão da liminar no presente mandamus. Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR postulada, para que a autoridade coatora dê prosseguimento ao Despacho Aduaneiro referente a Declaração de Importação n. 15/1343728-5, independentemente do recolhimento das diferenças tributárias e das multas exigidas, culminando na imediata liberação das mercadorias retidas, salvo se por outros motivos, alheios aos constantes nos autos, esteja ocorrendo a retenção da mercadoria. Intimem-se, inclusive a Procuradoria da Fazenda Nacional. Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações cabíveis, no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 10 (dez) dias, para parecer. Por fim, venham os autos conclusos para sentença. A agravante alega que o *periculum in mora* decorre de omissão da própria impetrante em recolher as diferenças tributárias em virtude de ter se valido de benefício fiscal ao qual não faz jus. Afirma, ainda, que o pleito do impetrante carece de plausibilidade jurídica, porquanto ausente a similitude

entre a interrupção do despacho aduaneiro e a apreensão de mercadoria com o fito de cobrança, a autorizar a incidência da Súmula 323 do STF. Aduz, por fim, inexistir direito líquido e certo à liberação das mercadorias, visto que a mercadoria importada não se encontra no rol daquelas para as quais há isenção das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins. Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja cassada a decisão agravada ou, subsidiariamente, para determinar ao juízo de origem que determine o recolhimento das diferenças tributárias e multa, ou a prestar o devido caucionamento e, por fim, o provimento do agravo confirmando a tutela requerida. É o relatório. Decido. O presente recurso deve observar o disposto na Lei n. 11.187/2005 que alterou os artigos do CPC que normatizam o processa-mento do agravo de instrumento. Nos termos da referida alteração legislativa, os artigos 522 e 527 passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o agravo de instrumento, propriamente dito, para atacar as decisões que: inadmitirem a apelação; abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação. Sendo que para a última o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente. Na espécie, a parte agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação a justificar a alteração da decisão proferida no primeiro grau. Ademais, não se pode confundir os prejuízos financeiros que a parte possa vir a sofrer com o dano irreparável ou de difícil reparação previsto no instituto processual civil. Registro, por fim, que o mandado de segurança possui rito célere, havendo brevidade na solução do litígio, e, entre a apreciação da liminar e a sentença há, tão-só, a intervenção do Ministério Público Federal, não restando,

> portanto, inócuo seu pedido se somente for concedido ao final. Assim sendo, converto o agravo de instrumento em agravo retido e determino sua baixa, por se tratar de decisão irrecorrível (art. 527, § único, CPC)”71.

É importante destacar que a Lei n. 12.016/2009 ainda confere ao juízo a possibilidade de exigir caução para a concessão da liminar. Tal possibilidade prevista na norma viola frontalmente o acesso ao Poder Judiciário, e a jurisprudência acompanha esse posicionamento. Não é razoável que para oferecer sua defesa o contribuinte seja compulsado a garantir o juízo, sobretudo quando temos atos abusivos praticados pela Receita Federal do Brasil. Vejamos:

> **“**ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL. RECLASSIFICAÇÃO E PAGAMENTO DE DIFERENÇAS TRIBUTÁRIAS DELA DECORRENTES. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. inexigibilidade. caução já prestada. liberação da mercadoria. *drawback* suspensão. tentativa de burla às regras do mercosul. importações futuras. denegação da ordem. 1. Em princípio, é inexigível a prestação de garantia para liberação de mercadoria importada retida em face de divergências quanto à sua classificação fiscal na NCM, devendo a fiscalização lavrar auto de infração para cobrança das diferenças tributárias e multas eventualmente aplicadas. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Caso no qual a caução já foi prestada, tendo ocorrido a liberação e até exportação das mercadorias importadas ao albergue de ato concessório de *drawback* suspensão. 3. Embora relevantes os fundamenos da sentença no

tocante à suspeita de possível tentativa de burla às regras do Mercosul (mediante importação, sob o regime de *drawback*, de motores chineses desmontados, ao invés das partes e peças declaradas – as quais deveriam ser efetivamente utilizadas na montagem de produtos brasileiros novos, destinados ao mercado argentino), tais questionamentos restam prejudicados diante do desembaraço aduaneiro já perfectibilizado, e, inclusive, da possível exportação noticiada nos autos. 4. Considerando que o *mandamus* também se reveste de caráter preventivo, bem como tendo em conta os fundados indícios de tentativa de infringência à norma do Mercosul – com a entrada de produto chinês tido como brasileiro na Argentina –, a presente ordem não se estende às futuras importações relacionadas ao Ato Concessório n. 20140018000, no tocante às quais resta mantida a denegação da segurança"72.

Da mesma forma, é cabível o mandado de segurança para oferecimento de garantia em caso de abertura de procedimento aduaneiro.

"TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MP 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF 228/02. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição Federal, no qual se

insurge contra acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4ª Região, assim ementado: ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. IMPORTAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. MERCADORIA. RETENÇÃO. LIBERAÇÃO MEDIANTE GARANTIA. 1. É cabível a impetração de mandado de segurança preventivo com o escopo de propiciar a prestação de garantia para a liberação de mercadorias no caso de eventuais operações de importação realizadas durante o prazo de vigência de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro. 2. Mercadoria retida em face da instauração do procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF no. 1.169/2011, por suspeita de interposição fraudulenta de terceiros na operação de importação. 3. Reconhecido o direito à liberação da mercadoria mediante prestação de garantia no seu valor integral, sem prejuízo à continuidade dos procedimentos especiais relativos às suspeitas de interposição fraudulenta (fls. 173/179). 2. Embargos de Declaração foram acolhidos para fins de prequestionamento (fls. 274/276). 3. Nas razões do seu Apelo Raro, alega a parte recorrente, ofensa aos arts. 535 doc CPC e 68, parag.único, da MP 2.158-35/2001, argumentando que a norma não deixou de prever qualquer hipótese de liberação de mercadorias. 4. Com contrarrazões (fls. 298/313), o recurso foi admitido na origem (fls. 321). 5. É o que havia de relevante para relatar. 6. No tocante à suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há violação dos citados dispositivos do CPC, quando a Corte de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado. 7. Ademais, o magistrado não está obrigado a

rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Quanto ao mérito, o acórdão recorrido, adotando a fundamentação da sentença, ponderou que a MP n. 2.158-35/2001, nos arts. 68 e 80, prevê a possibilidade de liberação das mercadorias mediante apresentação de garantia, mesmo antes da conclusão do procedimento de fiscalização. 9. Outro não é o entendimento desta Corte que observa que o art. 80, II, da MP 2.158/01, não veda a exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas quando há procedimento fiscal de investigação, ao contrário, a exigência da garantia é forma de preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF N. 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ (‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’) impede que esta Corte revisite o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, com as alterações da Lei n. 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor,

comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n. 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n. 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n. 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.105.931/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 10.2.2011). 10. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial. 11. Publique-se. 12. Intimações necessárias”[73].

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Tal situação é deveras importante, porque, uma vez concedida a liminar, ela somente perderá efeitos se cassada. Assim, permanecerá produzindo seus regulares efeitos até a prolação da sentença.

Insta destacar que, no caso de confirmação da medida liminar pela sentença, seus efeitos permanecem ativos, até que haja sua revogação. Eis um motivo relevante para que as partes fiquem atentas ao dispositivo da sentença, para que conste a confirmação da liminar ora deferida.

Desta feita, temos que caso seja concedida uma liminar afastando a incidência de determinado tributo, até a sentença, haverá a produção dos efeitos, devendo ser fornecida, a critério do contribuinte, pela autoridade administrativa, a respectiva certidão positiva com efeitos de negativa.

Sobre o assunto, a Súmula 405 STF, possui o seguinte teor: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Por motivos óbvios, tal súmula está ultrapassada, não havendo que

se falar em retroatividade dos efeitos da sentença revocatória da liminar, tendo em vista o respeito à segurança jurídica e à boa-fé do impetrante.

No entanto, no direito tributário o posicionamento é diverso:

> "Prolatada sentença denegatória da segurança, que terá efeito *ex tunc*, perderá a liminar o seu efeito, a teor da Súmula 405 do STF, possibilitando ao Fisco exigir o tributo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, os quais não incidem a título de sanção, mas de remuneração do capital pelo tempo em que a Fazenda dele esteve privada. Por isso, muitos contribuintes, já beneficiados por liminar suspendendo a exigibilidade do crédito que discutem, mas receosos quanto ao desfecho final do *mandamus*, efetuam o depósito do montante integral daquele, transferindo, a partir de então, a responsabilidade pela remuneração do capital à instituição financeira depositária"74.

Frise-se que na esfera judicial aplica-se o disposto no art. 63 da Lei n. 9.430/96:

> "Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1996.
>
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a

suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

Somente para engrandecer o conhecimento, trazemos à colação a Súmula 414 do TST, que determina: "A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar)".

§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

Importante inserção do presente mandamento no texto legal, porque a demora pode causar danos ao impetrante e à Fazenda Pública.

Tomemos como exemplo um contribuinte que afasta a incidência de determinado tributo inconstitucional. Caso seja denegada a segurança, o contribuinte deverá arcar com o crédito atualizado, o que gera um grande prejuízo financeiro. Então, a prioridade na tramitação é fundamental para atendimento da razoabilidade e, também, para evitar prejuízos maiores às partes litigantes.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei n. 5.869, de 11 janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, foi renovado o tratamento dispensado às tutelas provisórias, não mais existindo dois processos autônomos, como no vetusto Código, em que existiam o processo cautelar e o processo de cognição.

Atualmente, o CPC trouxe a figura da tutela provisória. Vejamos a abordagem do professor Humberto Theodoro Jr.:

"Correspondem esses provimentos extraordinários, em primeiro lugar, às tradicionais medidas de urgência-cautelares (conservativas) e antecipatórias (satisfativas) –, todas voltadas para combater o perigo de dano que possa advir do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do devido processo legal.

A essas tutelas de urgência agregou-se mais moderadamente a tutela da evidência, que tem como objetivo não propriamente afastar o risco de um dano econômico ou jurídico, mas sim o de combater a injustiça suportada pela parte que, mesmo tendo a evidência de seu direito material, se vê sujeita a privar-se da respectiva usufruição, diante da resistência abusiva do adversário. Se o processo democrático deve ser justo, haverá de contar com remédios adequados a uma gestão mais equitativa dos efeitos da duração da

> marcha procedimental”[75].

Assim, o novo CPC traz a figura da tutela provisória, que poderá ser requerida em caráter incidental, bastando se comprovem a existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, restando clara sua característica provisória. O art. 296 do atual Código tem equivalência no art. 273, § 4º, do vetusto CPC, de modo que a jurisprudência construída ainda se aplica.

> “São irrepetíveis, quando percebidos de boa fé, ainda que em antecipação de tutela, as prestações prvidenciárias, em função da sua natureza alimentar, e caráter excepcional, resultante de presumida situação de necessidade”[76].

Com a entrada em vigor do novo CPC, o poder geral de cautela do juiz foi ampliado, cabendo a sua atuação no caso concreto sem restrições:

> “O novo Código institui um complexo de regras aplicáveis a todas as medidas provisórias (de urgência ou da evidência). O poder tutelar geral do juiz é mais amplo do que o antigo poder geral de cautela, já que se estende a todas as medidas provisórias, sejam elas fundadas na urgência ou na evidência (art. 297, *caput*) e não se restringem somente a figuras ou hipóteses predefinidas em lei (art. 297 e 301). Evitou-se, até mesmo, a regulamentação de medidas cautelares típicas, ficando tudo a depender das exigências concretas de medidas urgentes, caso a caso”[77].

Assim, fica claro que a tutela de urgência, quer seja cautelar, quer seja antecipatória, resta protegida e ampliada no Código de Processo Civil de 2015. Frise-se que os requerimentos cautelares devem ser requeridos ao juízo da causa, não havendo necessidade de instauração de um processo cautelar em separado, como no Código anterior, aumento a efetividade e celeridade do provimento jurisdicional.

Percebe-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência possui requisitos inafastáveis para sua concessão. Devem estar presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, bem como a reversibilidade do provimento jurisdicional.

Frise-se que o art. 300, § 1º, do CPC prevê a possibilidade de exigência, pelo juiz da causa, de caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que podem ser sofridos pela outra parte no processo. Importante destacar que a Lei n. 12.016/2009 prevê também, em seu art. 7º, III, que poderá ser suspensa a violação do direito do autor, mediante caução, fiança ou depósito, para garantir o ressarcimento da pessoa jurídica.

Em matéria tributária, a exigência de depósito ou qualquer outro tipo de garantia, seja no mandado de segurança, seja em outra

demanda judicial de qualquer tipo, com exceção da ação de consignação em pagamento, merece ser vista com muita atenção. As demandas tributárias envolvem valores de alta monta, sobretudo considerando as multas aplicadas pela Receita, que podem chegar a 225% do tributo em discussão.

Assim, a exigência de depósito ou qualquer outro tipo de garantia para concessão da tutela de urgência pode representar uma violação frontal ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF. Isso porque o contribuinte não terá condições de garantir o valor integral de crédito tributário em discussão, sendo então impedido de discutir o crédito tributário em juízo.

Outrossim, o CTN garante, como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a antecipação de tutela ou concessão de liminar em qualquer ação judicial, ou a liminar no mandado de segurança, no art. 151, IV e V[78]. Como se não bastasse, desde o extinto TFR, quando editou a Súmula 247, passando pelo STJ (Súmula 373) e pelo STF (Súmulas Vinculantes 21 e 28), o depósito é um direito do contribuinte e não um dever ou requisito para a ação judicial ou concessão da tutela de urgência em matéria

tributária.

Então, resta claro que a exigência de depósito ou qualquer outra garantia é inconstitucional em matéria tributária, sobretudo porque a suspensão da exibilidade do crédito tributário por meio da concessão da tutela de evidência não causa nenhum risco de dano ao polo passivo da demanda (em matéria tributária), uma vez que o tributo será executado pelo rito processual da execução fiscal, mais célere e favorável para a Fazenda ou será objeto de protesto, conforme já autorizado pelo STJ, que modo que não há qualquer risco de irreversibilildade, caso deferida a tutela de urgência. Em outras palavras, caso o juízo reverta a tutela deferida, o ente federado poderá inscrever o crédito em dívida ativa e promover a cobrança do montante corrigo e com juros.

Importante abordar o posicionamento do professor Alexandre Câmara sobre o assunto:

> “A concessão de tutela de urgência – em qualquer de suas modalidades – exigirá a prestação de uma caução de contracautela, que pode ser real ou fidejussória, a fim de proteger a parte contrária contra o risco de que venha a sofrer danos indevidos (art. 300, parágrafo 1º). Trata-se de medida destinada a acautelar contra o assim chamado periculum in mora inverso, isto é, o perigo de que o demandado sofra, em razão da demora do processo, um dano

> de difícil ou impossível reparação (que só será identificado quando se verificar que, não obstante provável, o direito do demandante na verdade não existia). Deve-se, porém, dispensar a caução de contracautela nos casos em que o demandante, por ser economicamente hipossuficiente, não puder oferece-la (art. 300, § 1º, parte final). Afinal, não se pode criar obstáculo econômico ao acesso à justiça, que não é garantido só aos fortes economicamente, mas é assegurado universalmente. Há entendimento (consolidado no enunciado 497 do FPPC) segundo o qual as hipóteses de exigência de caução devem ser definidas à luz do art. 520, IV. Entenda-se: a caução deve ser fixada sempre que houver periculum in mora inverso, e uma das hipóteses previstas no aludido dispositivo legal é, precisamente, esta (risco de grave dano ao demandado). De outro lado, deve-se dispensar a caução em todos os casos previstos no art. 521 (enunciado 498 do FPPC)"[79].

A tutela antecipada antecedente trouxe importante inovação ao direito, uma vez que a parte pode, na forma do art. 303 do CPC, limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e ao pedido final, aditando a inicial com a complementação da argumentação no prazo de 15 dias.

Já no caso da tutela cautelar antecedente, deve ser indicada a lide e seus fundamentos, o direito e a presença de risco de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Caso o juiz entenda se tratar de um

pedido de tutela antecipada antecedente, deverá seguir o disposto no art. 303 do CPC.

Por último, mas não menos importante, devemos abordar a tutela de evidência, prevista no art. 311 do CPC. Seus requisitos são bastante parecidos com os requisitos para a impetração do mandado de segurança. Vejamos o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior:

> "Quando se pensa em tutela da evidência, a primeira ideia é de uma proteção sumária para um direito incontestado ou inconteste, suficientemente provado, de modo que a respectiva proteção judicial possa ser concedida de imediato, sem depender das diligências e delongas do procedimento comum, e mesmo sem necessidade de achar-se o direito sujeito a risco de dano iminente e grave (NCPC, art. 311).
>
> (...)
>
> A tutela de evidência pressupõe, por sua própria natureza, demanda principal já ajuizada, pois é através da dedução da pretensão em juízo, com todos os seus fundamentos e provas disponíveis que se pode avaliar a evidência do direito da parte sobre o qual a medida provisória irá recair"[80].

A tutela de evidência, então, é uma forma trazida pelo CPC para dar efetividade às decisões judiciais, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

O provimento liminar em mandado de segurança é de grande importância, tendo em vista que uma vez concedida a medida liminar ela suspende a exibilidade do crédito, impedindo a imposição de multa pelo não pagamento do tributo. No entanto, deve-se destacar que tal suspensão somente se dá enquanto vigente a medida. Vejamos o posicionamento do STJ sobre o assunto:

> "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.
>
> 1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem.
>
> 2. 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária' (Súmula 405/STF).
>
> 3. 'A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos

recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso' (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105).

4. O art. 63, *caput* e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.

5. No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa Selic, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício.

6. Embargos de divergência acolhidos"[81].

Não devem restar dúvidas de que o novo sistema de tutelas deve ser aplicado ao mandado de segurança, com o objetivo de garantir o provimento jurisdicional e evitar o perecimento do direito do autor da demanda, cabendo a concessão *inaudita altera pars*.

Não raro, o juízo determina a notificação da autoridade coatora para posterior análise do pedido *in limine*. Em sede de mandado de segurança, a autoridade coatora não é citada, mas sim notificada, não cabendo contestação, mas sim prestação de informações por parte da autoridade coatora.

Repita-se que, no tocante às informações que devem prestadas pela autoridade coatora, é incorreto afirmar que estamos diante de uma contestação. Trata-se de uma justificativa sobre os motivos que levaram a prática do ato. É a oportunidade de a autoridade coatora informar ao juízo que a prática de tal ato não violou qualquer direito líquido e certo.

Devemos destacar que o CPC/2015, em seu art. 219, prevê que os prazos devem ser contados em dias úteis, caso sejam prazos processuais, não se aplicando tal regra aos prazos contados em meses ou mesmo aos prazos de direito material.

Assim, no tocante ao prazo para prestação de informação no mandado de segurança, não deve ser contado em dias úteis, mas em dias corridos, tendo em vista a natureza do mandado de segurança, por ser um remédio constitucional mais célere e eficiente para defesa dos interesses daqueles que sofreram violação do seu direito líquido e certo.

No entanto, devemos destacar a posição jurisprudencial que dispensa a prestação de informações no mandado de segurança e sequer trata o prazo como definitivo. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA

> OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INOCORRÊNCIA DE REVELIA. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A informação prestada fora do prazo ou não prestada pela autoridade coatora não induz, em sede de mandado de segurança, a revelia, uma vez que incumbe ao impetrante demonstrar, mediante prova preconstituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo. 2. Em sede de mandado de segurança, a autoridade impetrada não tem legitimidade para recorrer contra a sentença prolatada, incumbindo à entidade política da qual a mesma faz parte interpor o recurso de apelação. 3. Consoante a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, é constitucional a cobrança de taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária. Precedentes desta Turma. 4. Apelação não conhecida. Remessa oficial conhecida e providas"[82].

Resta clara a inaplicabilidade dos efeitos da revelia no mandado de segurança, de modo que a contagem do prazo em dias úteis corridos tem pouca influência na tempestividade da prestação de informações.

Ademais, deve ser intimada a pessoa jurídica a qual integra a autoridade coatora, sob pena de nulidade. Vejamos o posicionamento do STJ:

> "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA A QUAL SE VINCULA A AUTORIDADE APONTADA COMO

COATORA NO MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, II, DA LEI N. 12.016/09. NULIDADE RECONHECIDA.

1. É necessária a intimação da pessoa jurídica a qual se vincula a autoridade apontada como coatora no mandado de segurança (art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009), sob pena de nulidade. Precedentes.

2. Há prejuízo à defesa da municipalidade quando essa nã for cientificada da ação mandamental, a despeito de haver a defesa do ato impugnado pelo prefeito, apontado como coator, mesmo sendo este representante do município.

3. Agravo regimental não provido"[83].

Como se pode ver, é indispensável a intimação do ente o qual integra a autoridade coatora, que terá legitimidade recursal, caso seja concedida a segurança.

Art. 8º Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.

O dispositivo tem como objetivo evitar que a parte beneficiada com a liminar não se utilize de meios protelatórios para usufruir das benesses da medida.

A boa-fé é princípio fundamental do processo e está prevista no art. 5º do CPC. Com o objetivo de protegê-la, é imposto às partes o dever de probidade, de modo que o legislador optou por impedir que o impetrante atrase o processo, beneficiando-se da demora.

> **Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.**

O determinado no dispositivo em comento deve ser aplicado ao administrador público eleito como autoridade coatora nos autos do *writ*, para permitir que as informações sejam prestadas de forma satisfatória e no interesse do órgão público ao qual está vinculado.

Apesar de não haver previsão no dispositivo, entendemos ser cabível a responsabilização do agente que desidiosamente deixa de cumprir o que nele se contém, sob pena de facilitar fraudes.

> **Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos**

requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

O prazo para impetração do mandado de segurança é decadencial de cento e vinte dias e da decisão que indefere a inicial, por ter natureza de sentença, cabe recurso de apelação.

Temos ainda na nova norma previsão de cabimento de agravo nos mandados de segurança de competência dos tribunais. Assim, deve-se citar a Súmula 622 do STF sobre o assunto: "Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança".

Frise-se que a súmula trata do pedido de liminar indeferido, e não do indeferimento do próprio mandado de segurança.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

Ainda como garantia fundamental, o art. 5º da CF, em seu inciso LIII, prevê que *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.*

O juiz da causa não pode ser escolhido pela parte demandante, sob pena de violar o princípio do juiz natural. Dessa forma, se concedida a liminar em mandado de segurança, não há que se falar em extensão dos efeitos da liminar ao novo litisconsorte ativo que ingresse na demanda.

Assim, tomemos como exemplo o caso de um contribuinte de IPI que obtenha uma liminar com o objetivo de afastar a incidência do tributo por alguma espécie de inconstitucionalidade. Outro contribuinte, na mesma situação, pode impetrar novo *writ*, com o fundamento da decisão anterior, mas é vedado que ingresse no feito como litisconsorte ativo e requeira a extensão da tutela.

> **Art. 11. Feitas as notificações, o serventuário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, bem como a prova da entrega a estes ou da sua recusa em aceitá-los ou dar recibo e, no caso do art. 4º desta Lei, a comprovação da remessa.**

Em mandado de segurança, a citação é substituída por notificação, e é procedida por Oficial de Justiça; em comarcas em que não haja, a notificação se fará pelo correio.

Assim, é importante ressaltar que, na elaboração da petição inicial, não deve ser requerida a citação da autoridade coatora, mas sua

notificação, sob pena de se cometer erro.

> **Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do *caput* do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.**
>
> **Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.**

A intervenção do Ministério Público é obrigatória, tendo em vista ser ele o fiscal da lei e, nos casos de mandado de segurança, estar envolvido o interesse público a ensejar sua intervenção.

Todavia, o parágrafo único é bastante claro ao dizer que com o parecer do *Parquet* juntado aos autos, ou não, haverá a consequente conclusão para a sentença.

Tal dispositivo, previsto em parte na lei anterior, já gerava discussões importantes, mas a matéria foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO.
>
> Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em mandado de segurança, não basta a intimação do Ministério Público, fazendo-se mister o seu efetivo pronunciamento. Embargos recebidos"[84].

Assim, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, sob pena de vício de nulidade. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça flexibilizou o entendimento *supra* e entendeu que a manifestação do *Parquet* na segunda instância supre o referido vício:

> "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. SUPRIMENTO DA OMISSÃO EM SEGUNDO GRAU. VIOLAÇÃO AO ART. 499 DO CPC, NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS. INADMISSIBILIDADE.
>
> Tema não discutido no Tribunal *a quo* e não suscitado via embargos de declaração está imune de apreciação nesta instância superior, por total ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356-STF).
>
> A manifestação do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, suprindo a falta de pronunciamento do *Parquet* em primeira instância e a ausência de qualquer prejuízo para as partes, afasta a arguição de nulidade do processo.
>
> Para a comprovação da divergência jurisprudencial impõe-se que os paradigmas colacionados tenham examinado tema idêntico ao do acórdão recorrido, à luz da mesma legislação federal então aplicada, porém dando-lhes soluções jurídicas distintas (RISTJ, art. 255 e parágrafos). Recurso especial não conhecido"[85].

Como se pode ver, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, sob pena de nulidade, mas tal manifestação pode ocorrer na segunda instância, suprindo o vício.

No entanto, não podemos deixar de mencionar a Recomendação n. 16/10 do CNMP, que prevê em seu art. 5º a desnecessidade da intervenção do Órgão Ministerial nos Mandados de Segurança:

> "Art. 5º Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses:
>
> (...)
>
> XXII – Intervenção em mandado de segurança".

Tal posicionamento se dá porque a Constituição da República prevê como atribuições do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, a defesa do regime democrático, a defesa dos interesses sociais e a defesa dos interesses individuais indisponíveis, o que pouco se aplica nas causas tributárias que envolvem interesses patrimoniais.

Assim, o juiz deverá enviar os autos do processo para a intervenção do MP, que pode lançar nos autos um parecer no sentido de que não há interesse em intervir no feito.

É importante destacar que os prazos do MP para prática dos atos processuais são em dobro, mas tal regra não se aplica ao mandado de segurança, por se tratar de prazo específico, previsto em lei. Vejamos o posicionamento do professor Alexandre Freitas Câmara sobre o assunto:

> "O Ministério Público tem prazo em dobro para a práticade atos processuais, que corre a partir da sua intimação pessoal (art. 180), que se dá por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 183, § 1º, aplicável ao MP por expressa determinação do art. 180, *in fine*). Não será duplicado o prazo, porém, nos casos em que haja expressa previsão de um prazo para manifestação do MP (art. 180, § 2º)"[86].

> **Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.**

> **Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.**

Esse dispositivo não existia na vetusta norma e é de grande valia para evitar o perecimento do direito do impetrante, conforme já citado anteriormente.

> **Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.**

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

O recurso de apelação está previsto no Código de Processo Civil e tem o prazo de 15 dias para ser ajuizado. A norma não traz inovações neste ponto.

Somente para fins informativos, segue súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

> Súmula 303 TST: III – "Em mandado de segurança, somente cabe remessa *ex officio* se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa".

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

Novidade importante, pois o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sempre fora em sentido contrário:

> "Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer. O coator é notificado para prestar informações. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada"[87].

Com tal alteração são conferidos ampla defesa e contraditório à autoridade coatora, o que nos faz crer que abre a possibilidade de que

ela constitua advogado particular, se assim o preferir, mesmo havendo quem a defenda por parte do Poder Público.

Assim, pode, por exemplo, o Delegado da Receita Federal do Brasil recorrer com advogado particular e a União ingressar também com recurso pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

> **§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.**

A sentença no mandado de segurança tem natureza mandamental, constituindo uma ordem para o cumprimento pela autoridade coatora.

Como uma ação civil de rito sumário especial, o mandado de segurança produz uma sentença mandamental, de aplicabilidade imediata, o que possibilita execução provisória do disposto na sentença.

Nessa linha, Luiz Guilherme Marinoni:

> "Assim, por exemplo, dispõe o parágrafo único do art. 12 da Lei do Mandado de Segurança, que 'a sentença que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente'"[88].

Ora, a legislação é clara quanto à cogência da sentença em sede de mandado de segurança.

A concessão de efeito suspensivo é drástica e excepcional, não se justificando se não houver dano à ordem pública, à economia, à saúde ou qualquer outro interesse da coletividade[89].

Assim, além dos argumentos expostos, deve-se citar o posicionamento de Hely Lopes Meirelles quando discorre sobre os recursos em mandado de segurança e deixa claro que os recursos possuem somente efeito devolutivo "porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e autoexecutório da decisão mandamental"[90].

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a concessão de efeito suspensivo somente é possível em casos extremos, o que não ocorre no caso concreto, uma vez que se trata de violação clara ao ordenamento jurídico, como já exposto na exordial do *mandamus*.

> "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação"[91].

Assim, por sua natureza de ordem, a sentença em mandado de segurança dispensa a execução conforme conhecida no direito civil, devendo ser cumprida imediatamente.

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

O entendimento ora em análise já foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a segurança jurídica e a garantia de que não haverá dano ao erário.

> "Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Insta destacar importante exemplo citado por Mauro Luís Rocha Lopes: "(...) decisão mandamental cancelando o débito fiscal em um determinado exercício não ensejará a repetição de (in) débitos da mesma natureza recolhidos em exercícios anteriores"[92].

O mandado de segurança não é o instrumento processual para obter a repetição do indébito tributário, tendo em vista a necessidade de dilação probatória para análise do mérito.

A ação cabível para o contribuinte receber de volta o que pagou indevidamente é a ação de repetição de indébito, prevista no art. 165 do CTN.

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

Quanto ao instituto abordado pelo dispositivo supra, já discorremos exaustivamente ao comentar os efeitos da concessão da segurança. No entanto, vale citar a Súmula 626 do STF:

> "A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração".

Resta cristalino que a suspensão dos efeitos da medida liminar ou da concessão da segurança no mérito somente ocorrerá em casos excepcionais, em que possam ser causados danos ao erário público.

Por fim, resta destacar a inovação criada pela norma, qual seja, a possibilidade do Ministério Público requerer concessão de efeito suspensivo à sentença, tendo em vista sua função constitucional.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere

o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Comentaremos apenas a possibilidade de suspensão de todas as liminares cujo objeto seja idêntico por meio de uma única decisão.

Tal dispositivo cria uma espécie de “súmula vinculante” no âmbito dos tribunais e, exatamente por isso, deve ser lido com cautela. A interpretação deve ser restrita, cabendo a referida suspensão somente

em casos realmente idênticos, nunca parecidos, sob pena de afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que é intocável, como cláusula pétrea em nossa Constituição.

> **Art. 16. Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.**
>
> **Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre.**

Quando a lei dispôs o termo “agravo”, lê-se agravo regimental (ou agravo interno), dependendo, por óbvio, da organização judiciária de cada tribunal.

> **Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.**

Relevante inclusão legislativa, pois permite a substituição do acórdão, não publicado no prazo de trinta dias, contado da data do julgamento, por notas taquigráficas, independentemente de revisão. No entanto, talvez na prática seja difícil promover a execução nesses casos, pois o respectivo objeto, que seria o acórdão, encontra-se

ausente.

Frise-se que tal dispositivo trata de decisão, mas somente é aplicável, na prática, aos acórdãos, tendo em vista inexistirem notas taquigráficas na prolação de sentença na primeira instância.

> **Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.**

Quando a lei prescreve o cabimento de recurso extraordinário, deve-se fazer uma interpretação ampliativa para abarcar, na esfera trabalhista, o recurso de revista, espécie do gênero recurso extraordinário.

> **Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.**

Com o que dispõe este artigo, vê-se que, em sede de mandado de segurança, excepcionalmente, é permitido o *non liquet* no julgamento dos magistrados. *Non liquet* é expressão que advém do direito romano e que significa que determinado pedido não está claro o suficiente para ser julgado. Os juízes da Roma Antiga podiam sentenciar desta forma, quando o pedido não estava claro para eles, ou seja, não decidiam o mérito.

Quanto ao assunto, segue o posicionamento sumulado do Supremo Tribunal Federal: "Súmula 304. Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria".

Mauro Luís Rocha Lopes, citando Hugo de Brito Machado, assim discorre sobre o assunto:

> "Hugo de Brito Machado, acompanhando Seabra Fagundes em posicionamento atualmente minoritário, afirma que mesmo apreciando o mérito da impetração a sentença denegatória não impede que se renove o pleito por outra via. Justifica sua tese argumentando que o que faz a coisa julgada material é a parte dispositiva da sentença, a qual, no mandado de segurança denegado, resume-se à negativa da ordem pleiteada, não abrigando a declaração de inexistência do direito do impetrante que poderia ser invocado em outra demanda".

E diverge:

> "(...) entendemos, como a ilustrada maioria, que a sentença denegatória da segurança, *v.g.*, negando direito à compensação tributária em certo caso, ou seja, apreciando o mérito da impetração, uma vez transitada em julgado não permite ao contribuinte renovar a discussão, na mesma seara mandamental ou em qualquer outra (ação declaratória, embargos à execução fiscal, etc.)"[93].

Assim, nos filiamos à corrente do não cabimento de nova ação judicial, seja de qualquer natureza, em caso de análise de mérito, por

imperiosos os princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

> **Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*.**
>
> **§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.**
>
> **§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.**

Deveras importante tal dispositivo, tendo em vista que o objeto do *mandamus* é a tutela do direito líquido e certo, que enseja urgência em seu julgamento para pacificar as relações jurídicas de tamanho grau de importância.

Para o contribuinte é fundamental que o processo seja célere, pois, como já visto, o crédito tributário, apesar de poder ser suspenso pela concessão de medida liminar em mandado de segurança, permanece sendo atualizado, de modo que encerrar a lide é deveras interessante para evitar atualização do crédito até um montante impagável.

> **Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano,**

em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

O mandado de segurança coletivo pouco é utilizado em matéria tributária.

> **Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.**

Plenamente constitucional é a determinação do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, já tendo sido, inclusive, objeto de Súmula pelo Supremo Tribunal Federal: “Súmula 632. É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

A previsão do referido prazo decadencial não viola os princípios constitucinais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não fulmina o direito material, mas tão somente a possibilidade de utilização do *writ* como meio processual para o reconhecimento do direito. Assim, caso o prazo se esvaia, pode o titular do direito ingressar com a ação respectiva pelo rito comum.

Insta destacar que tal prazo inicia-se da ciência da violação de direito líquido e certo pelo impetrante. Em matéria tributária, podem ser citados diversos exemplos, como a inscrição em dívida ativa, a notificação do lançamento etc.

No entanto, sendo o mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de cento e vinte dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009, tendo em vista não haver um marco inicial para sua contagem.

> "AgRg no REsp 767957/PR:
>
> Processual civil. Administrativo. Lei municipal que restringe a utilização e comercialização de herbicida 2.4-D. Mandado de segurança**.** Caráter preventivo. Prazo decadencial. Inaplicabilidade do art. 18 da Lei 1.533/51".

Com a entrada em vigor do NCPC, surgiram divergências acerca da contagem do prazo de 120 dias para impetração do *writ*, uma vez que o art. 219 prevê a contagem do prazo em dias úteis no tocante aos prazos processuais. Não devem restar dúvidas de que o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança não se caracteriza como um prazo processual, mas sim um prazo prazo material, sobretudo por se tratar de um prazo decadencial. Vejamos o posicionamento do professor Andre Vasconcelos Roque:

> "O art. 219 do novo CPC estabelece que 'na contagem de prazo em dias, estabelecidos em lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os úteis'. O parágrafo único prevê ainda que tal forma de contagem 'aplica-se somente aos prazos processuais'. Os demais prazos, especialmente aqueles de natureza material (por exemplo, o prazo para reclamação de vícios

redibitórios), permanecem computados de forma contínua, mesmo nos fins de semana e feriados.

O problema é que nem sempre é fácil qualificar um prazo como processual. O conceito de prazo processual é intuitivo: período de tempo estabelecido para a prática de um ato processual. Mas o que é um ato 'processual'? Chegamos a questão bastante complexa, que diz respeito aos atos processuais, em relação à qual ainda não se construiu uma teoria satisfatória, seja por sua unidade teleológica, seja pela interdependência entre atos processuais, seja porque podem ser praticados tanto por sujeitos privados quanto públicos, atraindo regimes jurídicos distintos (sobre o ponto, v. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, p. 234-235).

Alguns exemplos são, inequivocamente, de prazos processuais, a serem computados apenas nos dias úteis com o novo CPC. Prazos para contestar, para recorrer, para, de maneira geral, se manifestar sobre os documentos, provas e demais elementos trazidos aos autos, para designação de audiência e citação do réu com antecedência mínima (art. 334) e para a prática de atos pelo juiz ou pelos serventuários (arts. 226 e 228) são tipicamente de direito processual.

De outro lado, há prazos que não podem ser compreendidos como processuais, por se relacionarem a circunstâncias logicamente anteriores à instauração do processo. O prazo de 120 dias para a impetração de mandado de segurança (art. 23, Lei n. 12.016/2009), por exemplo, não deve ser entendido como processual (...)"[94].

Em vista do exposto, não devem restar dúvidas de que o prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança é de natureza material, devendo ser contado em dias corridos.

> **Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.**

O dispositivo trata do litisconsórcio que está previsto no CPC de 2015 nos arts. 113 ao 118 devendo ser destacada a aplicação da Súmula 631 do STF: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário".

Deve-se ater a este dispositivo tendo em vista que uma das grandes inovações trazidas pela alteração do *writ* foi a inclusão no polo passivo do órgão o qual integra a autoridade coatora.

> **Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.**

Muitos afirmam que o dispositivo em questão viola as prerrogativas da advocacia; no entanto, com a devida vênia, esta norma positivou matéria já pacificada nos tribunais superiores.

Ato contínuo, esse artigo apenas reproduz orientação veiculada pelas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

No julgamento do recurso extraordinário, que originou a Súmula 512 do STF, o relator para o acórdão explicava que "não há condenação, em nenhuma hipótese, ao pagamento de honorários advocatícios, no mandado de segurança, como no *habeas corpus*, duas medidas que constituem duas garantias constitucionais irmãs".

E completou, finalizando seu voto: "No mandado de segurança, como no *habeas corpus*, apresentam-se duas garantias constitucionais, duas ações especiais, a que se não estendem quaisquer regras referentes à generalidade dos processos, em matéria civil ou penal"[95].

O Superior Tribunal de Justiça também se deparou com a mesma questão, tendo assentado que, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, "na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios", na forma da Súmula 105.

Frise-se que é cabível a condenação em custas no mandado de segurança, mas não a condenação em honorários. Assim, é um equívoco das partes requerer a condenação nos ônus sucumbenciais, que abarcam tanto os honorários quanto as custas processuais.

“*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 105/STJ E 512/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO*

1. **Em se tratando de mandado de segurança, é incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF e do art. 25 da Lei 12.016/09.**

2. Agravo regimental não provido”.

“*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. OBRIGATORIEDADE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE CONSTAR NO AUTO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

1. **‘A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução’ (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, *DJe* 23/4/09)**.

2. Recurso ordinário provido. Segurança concedida”96.

“*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA*

NACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 105/STJ. AUSÊNCIA DE ERRO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. **Nos termos do que prevê o artigo 25 da Lei n. 12.016/2009 (‘Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, (...) a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.’) e das Súmulas 105/STJ (‘Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios’) e 512/STF, não se admite a condenação em honorários advocatícios em sede de Mandado de Segurança.**

2. Embargos de declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados”[97].

Assim, não há que se falar em condenação em honorários em mandado de segurança.

No entanto, o NCPC dispõe em seu art. 85, § 1º, que são devidos honorários advocatícios na fase recursal. Frise-se que o rito especial do mandado de segurança se encerra na fase de conhecimento e, a partir da sentença, o ente público é o detentor do interesse recursal e não mais a autoridade coatora, na forma do art. 14, § 2º, da Lei n. 12.016/2009.

Urge destacar que o STF editou a Súmula 512 com o objetivo de proteger o patrimônio pessoal da autoridade coatora, mas a lei que rege o mandado de segurança é clara no sentido de que o órgão ao

qual pertence a autoridade coatora irá integrar o polo passivo da demanda judicial, de modo que contra o ente federado cabem honorários, principalmente na fase recursal, onde somente ele recorre.

> **Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.**

Importante alteração, para coibir que o administrador se esquive de cumprir a decisão judicial. Na esfera tributária, é mais uma garantia importante para o contribuinte.

Nos casos em que haja necessidade de liminar para concessão de certidão de regularidade fiscal, não há argumento mais efetivo e coercitivo do que o previsto no presente dispositivo.

> **Art. 27. Os regimentos dos tribunais e, no que couber, as leis de organização judiciária deverão ser adaptados às disposições desta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua publicação.**

Frise-se que não é a vigência da lei que ocorrerá em cento e oitenta dias, mas a adaptação dos regimentos dos tribunais. A lei em análise entrou em vigor na data de sua publicação.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 29. Revogam-se as Leis ns. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966; o art. 3º da Lei n. 6.014, de 27 de dezembro de 1973, o art. 1º da Lei n. 6.071, de 3 de julho de 1974, o art. 12 da Lei n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e o art. 2º da Lei n. 9.259, de 9 de janeiro de 1996.

2.6. PETIÇÃO INICIAL

No mandado de segurança, como em qualquer outra demanda judicial, a inicial deve ser escrita de forma clara e direta, demonstrando o direito líquido e certo do impetrante, permitindo, inclusive, a defesa do réu e a formação do convencimento do juízo. Assim, os fatos e o direito devem estar organizados de modo que o leitor tenha condições de entender o que se busca com o *writ*, atendendo, também, aos requisitos formais.

Outrossim, vamos enumerar os passos que devem ser seguidos pelo advogado para que a inicial do mandado de segurança preencha todos os requisitos legais e facilite a tramitação do *writ*.

Como primeiro passo da inicial, o endereçamento do mandado de segurança deve estar claro, indicando o juízo competente para processar e julgar a causa, de acordo com o código de organização

judiciária de cada estado, se a competência for da justiça estadual e indicação da seção judiciária correta, caso a competência seja da justiça federal.

As partes devem estar qualificadas de forma completa, atendendo o disposto no art. 282 do vetusto CPC e art. 319 do CPC de 2015, devendo ser abordado também o endereço do advogado para receber intimações, na forma do art. 39, I, do antigo CPC, correspondente ao art. 106, I, do Novo CPC.

Frise-se que na redação do novo Código o advogado deverá informar na petição inicial ou na contestação o endereço, o número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações.

O fundamento legal também deve ser abordado na qualificação do impetrante, com todos os artigos de lei que fundamentam a impetração do mandamus. Por exemplo, caso o objeto seja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário para obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, devem constar os arts. 151, IV, do CTN, bem como o 206 do CTN, além, claro, dos artigos básicos do mandado de segurança, quais sejam o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e o art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

Deve ser indicada a autoridade coatora e qualificada a pessoa jurídica a qual ela integra, lembrando que o mandado de segurança não é impetrado contra a pessoa, mas contra ato praticado ou que será praticado, que viole ou violará direito líquido e certo, pois o cargo exercido personifica os interesses da pessoa jurídica.

Como se não bastasse, para atender um requisito formal, o primeiro tópico a ser abordado na inicial deve ser a tempestividade, caso o mandado de segurança seja repressivo, indicando o impetrante a data que foi cientificado da ciência do direito líquido e certo, para que fique claro o respeito ao prazo decadencial de 120 dias.

Em seguida, passa-se à narrativa dos fatos, que deve ser direta, clara e objetiva. Como estamos diante de uma violação ao direito líquido e certo, não há necessidade de narrativas longas para sua demonstração.

Após, devem ser abordados o direito aplicável e, se for o caso, os requisitos ensejadores da concessão da liminar. Ao abordar o direito, deve ser abordado também o fundamento para o cabimento do *writ*. Frise-se que o art. 798 do CPC previa a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a concessão da liminar, sendo que o novo Código prevê somente que o juiz poderá efetivar a tutela provisória

quando considerar adequada ao caso concreto, na forma do art. 297 do Novo CPC, conforme já abordado nesta obra.

Nos pedidos, a Lei n. 12.016/2009, que regulamenta o mandado de segurança, prevê uma sequência que deve ser seguida. Primeiramente, deve ser requerida a concessão da liminar, tendo em vista que ocorre *inaudita altera pars*. Após, os requerimentos para notificação da autoridade coatora, na forma do art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009 e, em seguida, o envio de cópia da inicial para a pessoa jurídica a qual ela integra.

Frise-se que a lei que rege o *writ* deixa clara a necessidade de intervenção do *Parquet* nas ações de mandado de segurança, de modo que deve ser requerida a remessa dos autos, na forma do art. 12 da Lei do Mandado de Segurança.

No mérito, deve ser requerida a concessão da segurança para que seja afastado o ato coator e garantido o direito do impetrante.

Como no mandado de segurança não há dilação probatória, é indevido o pedido de provas da mesma forma que não cabe o pedido de sucumbência, uma vez que no mandado de segurança não cabe condenação da parte em honorários, mas somente nas custas processuais, como já visto. Ademais, conforme citado anteriormente,

o NCPC dispõe em seu art. 85, § 1º, que são devidos honorários advocatícios na fase recursal. Se o rito especial do mandado de segurança se encerra na fase de conhecimento e, a partir da sentença, o ente público é o detentor do interesse recursal e não mais a autoridade coatora, restam cabíveis honorários sucumbenciais no mandado de segurança, em sede recursal. O rito especial se encerra com a sentença, sendo o procedimento nos tribunais regido pelo CPC e, como se não bastasse, a legitimidade recursal é do ente o qual integra a autoridade coatora, não sendo mais aplicável a Súmula 512 do STF que tinha como objetivo a proteção do patrimônio pessoal da referida autoridade.

Por fim, deve ser abordado o valor da causa, na forma do art. 258 do CPC e do art. 291 do Novo CPC, que deve representar o benefício econômico perseguido pela parte autora. O valor da causa deve representar o benefício econômico imediatamente aferível.

Capítulo 3 Breves Comentários sobre os Enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça Referentes ao Mandado de Segurança

3.1. SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

101. O mandado de segurança não substitui a ação popular

Tal discussão se encerra com a simples análise em conjunto dos incisos LXIX e LXXIII do art. 5º da CF, pois do primeiro se extrai que o mandado de segurança visa tutelar direito líquido e certo violado ou na iminência de o ser por ato manchado por ilegalidade ou abuso de poder; já o segundo assevera que a ação popular objetiva anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidades públicas, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nas duas situações, a legitimidade ativa é diversa, na medida em

que para se impetrar mandado de segurança se faz necessário a existência de direito subjetivo, e não mero interesse reflexo[98].

Segundo Castro Nunes, o mandado de segurança se presta a defender patrimônio público quando a lesão importar em ofensa a direito individual[99].

De acordo com o enunciado da Súmula 101 estão: José Afonso da Silva[100], Paulo Barbosa de Campos Filho[101], Hely Lopes Meirelles[102] e Roberto Rosas[103].

Em sentido contrário, o mestre Pontes de Miranda afirma que não há óbice para o cidadão propor ação mandamental no lugar da ação constitutiva negativa[104].

Emília Viotti da Costa, consignou entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da substituição da ação popular pelo mandado de segurança[105].

248. É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal para o mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

Conforme Roberto Rosas[106],

"na Constituição de 1946 não se discriminou a competência do STF para o

exame desses mandados de segurança. Já a Constituição de 1967 incluiu na competência do Excelso Pretório esse exame. Longa foi a discussão sobre competência para julgar os mandados de segurança contra atos do TCU".

No entanto, a Constituição Federal de 1988 expressamente determina tal competência:

"Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe*:

I – *processar e julgar, originariamente*:

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo-lhe paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o *mandado de segurança* e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do *Tribunal de Contas da União*, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal".

266. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Segundo a Constituição Republicana pátria, o mandado de segurança é remédio constitucional para salvaguardar direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato comissivo ou omissivo de autoridade pública ou agente delegado com suas atribuições, eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

O termo "lei em tese" ocorre quando, ainda que seja

inconstitucional, a lei não surte efeitos negativos em relação a direito subjetivo de qualquer pessoa. Ou seja, o impetrante deve demonstrar que a lei, mesmo que em tese, está na iminência ou efetivamente ferindo direito líquido e certo do qual é titular, sob pena de extinção da ação mandamental sem resolução do mérito, por ausência do interesse de agir, uma das condições da ação, assim como a legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido.

Se a lei for constitucional, deve-se aguardar, necessariamente, o ato da autoridade eivado de ilegalidade ou abuso de poder; todavia, se a lei for inconstitucional, o caminho é a representação, e não a ação mandamental[107].

Vale dizer, Tribunal de Justiça já concedeu segurança no sentido de sanar iniquidades de lei em tese[108].

Pois, como bem afirmou Carlos Alberto Menezes Direito:

> "ocorre, no entanto, que, em certos casos, a lei inquinada ofende direito subjetivo, líquido e certo; logo, cabe o mandado de segurança contra essa lei em tese (*RTJ* 43/359, 46/1, 110/77, 109/925, 108/81 e 47/654; RE 81.847, *RTJ* 90/518). Não cabe o mandado de segurança quando o decreto revela-se ato normativo, ou com efeito normativo. Ao contrário, se é ato administrativo, com efeitos concretos, é possível o mandado de segurança (MS 21.125, *RTJ* 138/756)"[109].

267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A esse respeito, a nova Lei do Mandado de Segurança inovou em seu art. 5º, II. Vejamos:

> "Art. 5º Não se concederá mandado de segurança:
>
> (...)
>
> II – de *decisão judicial* da qual caiba recurso *com efeito suspensivo*".

Revogando o seu antigo texto que afirmava não caber mandado de segurança: "**de despacho** ou decisão judicial, quando haja **recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição**".

Ou seja, o mandado de segurança não é substitutivo de recursos administrativos nem processuais, desde que revestidos de efeito suspensivo, ainda que conferido pelo julgador, como é o caso do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC) ou da apelação. Se ao recurso em espécie não ensejar efeito suspensivo, utilizar-se-á, substitutivamente, o mandado de segurança.

Sempre o ilustre Castro Nunes defendeu que somente nas decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso com efeito suspensivo é que poderá ser impetrado mandado de segurança[110]. Há

entendimento mais lúcido acerca da questão[111].

Quanto à menção aos despachos, consignada no revogado texto da lei, não merece relevância desde 1973, com advento do Código de Processo Civil, pois, em seu art. 1.001, não admite recurso dos despachos de mero expediente. Ademais, como alguns defendem a extinção da correição, o âmbito de recorribilidade ficou ainda mais estreito, sobretudo pelo fato de quase todos os recursos serem recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo (arts. 1.012 e 1.013 do CPC), além daqueles que em princípio não são dotados de efeito suspensivo, excepcionalmente receberem tal atribuição.

Há corrente que entende pela admissibilidade do mandado de segurança contra atos judiciais de natureza administrativa[112].

268. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

O respectivo enunciado foi positivado na nova Lei n. 12.016/2009 em seu art. 5º, III. Uma vez que, ao se admitir mandado de segurança nestes termos, seria substituir a ação rescisória ou a ação anulatória, portanto violaria a coisa julgada material, que não admite recursos ordinário ou extraordinário.

Se a parte interessada não utiliza os meios recursais cabíveis, não é

lícito conceder-lhe sucedâneo por meio de mandado de segurança[113].

269. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Na esfera tributária é grande a aplicação da mencionada súmula uma vez que o contribuinte não pode se valer do mandado de segurança para receber o que pagou indevidamente a título de tributos.

Assim, o *writ* não pode ser utilizado para a repetição de indébito tributário.

270. Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei n. 3.780, de 12 de julho de 1960, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.

Tal situação escapa do âmbito do mandado de segurança, pois há a necessidade de exame de prova, então o direito não é líquido e certo, pois decorre de situações como, por exemplo, apuração de desvio funcional, que requer exame de documentos, declarações, etc.[114] Não se confundindo com a qualificação legal dos fatos[115].

271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos

patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

O § 4º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009, ao trazer o texto *o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial*, substituiu os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n. 5.021/66.

Os efeitos patrimoniais do *mandamus* devem ser litigados em ação própria, ou seja, vencimentos, atrasados, dentre outros, decorrentes de nomeação, reintegração etc., não podem ser cobrados por mandado de segurança.

Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal não concedeu segurança ao *writ* pleiteando o pagamento de valor de indenização em virtude a apossamento de terras[116].

272. Não se admite como recurso ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

Com o Ato Institucional n. 6 passou a não existir o recurso

ordinário em mandado de segurança das decisões denegatórias dirigido ao Supremo Tribunal Federal. No entanto, com a Constituição Federal de 1988, a figura do recurso ordinário em mandado de segurança voltou a existir e está expressamente prevista nos arts. 102, II, *a*, e 105, II, *b*.

Nesse meio recursal, o Supremo Tribunal Federal não admite a interposição do recurso extraordinário em substituição ao recurso ordinário, previsto constitucionalmente[117].

> "Art. 102. Compete ao *Supremo Tribunal Federal*, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
>
> (...)
>
> II – *julgar, em recurso ordinário*:
>
> a) o *habeas corpus*, o *mandado de segurança*, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, *se denegatória a decisão*;
>
> (...)
>
> Art. 105. Compete ao *Superior Tribunal de Justiça*:
>
> (...)
>
> II – *julgar em recurso ordinário*:
>
> (...)

> b) os *mandados de segurança* decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, *quando denegatória a decisão*".

294. São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança.

O referido entendimento sumulado foi consignado no art. 25 da nova Lei do Mandado de Segurança, que assim o prevê:

> "Art. 25. *Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes* e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé".

Tal dispositivo perde sua eficácia com a entrada em vigor do CPC de 2015, que não mais prevê a figura dos embargos infringentes no rol de recursos cabíveis.

299. O recurso ordinário e o extraordinário interposto no mesmo processo de mandado de segurança, ou de *habeas corpus*, serão julgados conjuntamente pelo Tribunal Pleno.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal delimitou de maneira restritiva os casos que serão apreciados pelo Tribunal Pleno, não abarcando o julgamento em conjunto do recurso ordinário e

extraordinário no mesmo *habeas corpus*.

304. Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

Podem-se verificar reflexos desta súmula no conteúdo dos arts. 6º, § 6º, e 19 da nova Lei do Mandado de Segurança:

> "Art. 6º
>
> (...)
>
> § 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória *não lhe houver apreciado o mérito*".
>
> "Art. 19. A sentença ou acórdão que denegar mandado de segurança, *sem decidir o mérito,* não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais".

Várias conclusões são extraídas do teor do enunciado dessa súmula, sobretudo com o advento da novel Lei n. 12.016/2009, algumas óbvias, como, por exemplo, o fato de a decisão do mandado de segurança que não ponderou o mérito não criar qualquer óbice à propositura de ação própria.

No entanto, o nosso Tribunal Supremo já manifestou entendimento no sentido de que mesmo que seja apreciado o mérito, o que se

impede é a renovação do pedido em ação mandamental, não a ação autônoma cabível[118].

Outra conclusão, já atomizada em sede jurisprudencial, é a que afirma não surgir a figura da coisa julgada quando as decisões do mandado de segurança se ativerem à ausência de direito líquido e certo, ou requisitos processuais, tendo em vista que o que caracteriza tal fenômeno processual de imutabilidade da decisão judicial é a existência de pessoa, coisa e *causa petendi*[119].

Frise-se que o aditamento de novos argumentos, quando se examina o mérito, não transmuda a tese que se inclina à impossibilidade de ingresso de ação própria[120]. Trazendo maior robustez à tese, a doutrina já se manifestou abundantemente ao impedir ação própria quando o mandado de segurança apreciar o mérito da questão, e foi o seu fundamento de denegação.

Dissecando o enunciado desta súmula, o Ministro Luiz Gallotti assim se expressou:

> "A ação ordinária cabe ao impetrante do mandado de segurança, quando este é denegado, por não lhe reconhecer direito líquido e certo; não, porém, se o julgado conclui pela inexistência do direito reclamado, como na espécie ocorreu.

> Esse o verdadeiro sentido da Súmula 304, como se depreende dos seus termos: ‘Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria’.
>
> Quer dizer: quando a decisão denegatória de segurança não faz coisa julgada contra o impetrante (‘não fazendo coisa julgada’, diz a Súmula), facultado estará o uso da ação própria.
>
> Diz o despacho, que admitiu o recurso extraordinário, que o Supremo Tribunal, para o efeito da ação rescisória, não tem atribuído força de coisa julgada a decisões denegatórias de mandado de segurança.
>
> Mas isso quando a denegação desta ocorre por não assistir direito líquido e certo ao impetrante, caso em que lhe fica aberta a via ordinária, donde não caber ação rescisória”[121].

O Ministro Xavier de Albuquerque asseverou:

> “Muita cautela deve haver na consideração do exame do mérito. Só poder ser considerado quando a decisão expressamente decidiu em razão do mérito, e não simples apreciação da questão de fundo, para denegar o mandado por outro fundamento, ou então a iliquidez, ou o não conhecimento pela decadência, apesar de observar, de passagem, a falta de liquidez; pelo exame do mérito”[122].

Por fim, não se deve olvidar que a apreciação parcial do mérito não faz coisa julgada da parte não examinada, podendo ser apreciada em ação própria[123].

Em suma, a decisão que denega a segurança nega a existência do direito em baila e, se apreciar o mérito, faz coisa julgada.

319. O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em *habeas corpus* ou mandado de segurança, é de cinco dias.

Por força do art. 1.003, § 5º, do CPC, utilizado de maneira subsidiária, o prazo para a interposição do recurso ordinário em mandado de segurança é de quinze dias, restando ultrapassado o enunciado da súmula.

O entendimento nela consignado é contemporâneo ao Ato Institucional n. 6, época em que o processo e julgamento dos recursos em mandado de segurança, bem como o recurso ordinário em *habeas corpus*, eram regidos pelo procedimento dos agravos, também modificado nos dias de hoje.

330. O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados.

A nossa Constituição Federal, em nenhum dos seus artigos, fez previsão acerca da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar mandado de segurança atacando atos oriundos de Tribunais de

Justiça[124].

Aliada a isso, a Lei Complementar n. 35/79, em seu art. 21, VI, conferiu aos Tribunais de Justiça a competência, originária, para julgar os mandados de segurança contra atos por eles praticados[125].

392. O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.

O verbete não gera maiores dificuldades; simplesmente afirma que o prazo para interpor recurso do acórdão que julgou procedente o pedido da ação mandamental não se conta da comunicação à autoridade coatora para que cumpra os ditames da Suprema Corte, mas sim da data da publicação das conclusões.

Vamos nos valer do contido na Súmula 310 do STF para ilustrar melhor o tema:

> "Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir".

Nossa Corte Máxima já manifestou entendimento acertado sobre a contagem do prazo para a interposição de recursos em geral:

> “Com a vigência do atual Código de Processo Civil, que revogou a Lei n. 1.408, de 1951, o prazo para recurso começa a fluir do dia imediato ao da intimação, mesmo quando esta se deu mediante publicação no órgão oficial, que tenha circulação somente na parte da tarde” 126.

Mas é óbvio, se não houver expediente forense no dia imediatamente após a intimação, prorroga-se o início da contagem do primeiro dia útil subsequente.

405. Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

O Superior Tribunal de Justiça, oportunamente, decidiu por não prosperar o enunciado 405, pois, segundo o egrégio Tribunal, enquanto o pedido não for definitivamente decidido, a liminar estará vigorando, em situações especiais, por exemplo, na concessão da liminar com garantia de depósito em dinheiro 127. Ultrapassado está o verbete, com o advento da Súmula 626 do STF.

429. A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

Já foi dito que quando couber recurso de qualquer natureza com

efeito suspensivo não cabe mandado de segurança.

A doutrina majoritária[128] e a jurisprudência[129] afirmam que o ato combatido ilegal, por recusa ou simples omissão do ato essencial ao exercício do direito, forja a liquidez e a certeza, perfeitamente restabelecida pelo *mandamus*.

Da autoridade podem surgir atos comissivos e atos omissivos, e quando não atender ao pleiteado pelo sujeito de direito, mesmo que haja recurso com efeito suspensivo, ao negar a pretensão, também continua negado o seu direito, podendo ser impetrado o mandado de segurança.

430. Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

Levando-se em conta que a reconsideração está revestida de caráter facultativo, sob um prisma estrito, o pedido de reconsideração não é considerado recurso administrativo; portanto, não interrompe o prazo para a impetração do mandado de segurança.

Porém, segundo o entendimento do Pretório Excelso, se a lei admitir o pedido de reconsideração como sendo uma espécie de recurso, o prazo para o mandado de segurança contar-se-á de sua decisão.

433. É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente, em execução de sentença trabalhista.

A Lei Complementar n. 35/79, em seu art. 21, VI, como já foi dito, dispôs que o mandado de segurança que ataca ato de presidente de tribunal é julgado pelo próprio tribunal a que está vinculado.

474. Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Utilizaremos o mesmo exemplo usado por Roberto Rosas, em obra lapidar:

> "No Estado do Rio Grande do Norte, em determinado Governo, foram feitas inúmeras nomeações. Posteriormente, novo Governo declarou inválidos aqueles provimentos, considerando-os insubsistentes.
>
> Os nomeados impetraram mandado de segurança baseados na lei criadora dos cargos, portanto legitimando as nomeações.
>
> Considerou o STF que os efeitos da lei primitiva foram anulados pela segunda lei, a qual foi declarada constitucional pelo STF"[130].

506. O agravo a que se refere o art. 4º da Lei n. 4.348, de 26 de

junho de 1964, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a “denega”.

A Lei n. 12.016/2009, em seu art. 15, trouxe quase a mesma redação do art. 4º da revogada Lei n. 4.348/64, com pequenas mudanças abaixo destacadas:

> “Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada *ou do Ministério Público* e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, *no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição*”.

A súmula foi cancelada para viabilizar a admissão do agravo regimental atacando despacho do presidente do Supremo Tribunal Federal que indeferir o pedido de suspensão da liminar, no mandado de segurança, posicionamento totalmente contrário ao teor do verbete.

510. Praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

A função delegada se tornou importante com a Reforma Administrativa, sobretudo com o Decreto-Lei n. 200, e de maneira reflexa os atos daquele que o exerce passa a ser de vital importância, como podemos ver em seu art. 12, ao dispor: "É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e em geral às autoridades da Administração Federal, delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento".

O brilhante Ministro Themístocles Cavalcanti assevera que, uma vez transferida a competência, o agente delegado se responsabiliza pela solução administrativa e pela aplicação da lei, ficando sem ressalvas a autoridade delegante[131].

O não menos ilustre Ministro Thompson Flores, já em 1970, assinalou que a aplicação do art. 2º da Lei 1.533/51 é princípio que se insculpe no enunciado da Súmula 510 do STF[132].

Pois bem, mesmo com a revogação da referida lei, a novel Lei n. 12.016/2009 manteve o teor do art. 2º, sem alterar seu alcance. Vejamos: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela

controlada”.

Donde se conclui, aliado ao critério adotado pela Constituição de 1988, que a competência para o mandado de segurança se fixa não em razão da matéria, mas em virtude da autoridade que pratica o ato impugnado. Por exemplo, “é competente o STJ para mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado, no exercício de poder delegado pelo Presidente da República”133.

511. Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, inciso I, conferiu tal competência à Justiça Federal:

> “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Lembrando que o interesse da autarquia federal se sobrepõe ao da

entidade pública local, não compreendido na Constituição Federal pátria (*RTJ* 57/178, 107/746).

512. Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

A condenação em honorários surgiu com o Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 64, sob o fundamento do princípio da sucumbência, sendo hoje a mesma orientação do atual Código (art. 20), condenando o vencido, ou sucumbente, a pagar ao vencedor os honorários.

Muito se discutiu sobre a possibilidade ou não de condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, mesmo após a edição da Súmula 512, sinalizando pela impossibilidade.

No entanto, a atual Lei n. 12.016/2009, em seu art. 25, positivou o enunciado da súmula, expondo que o Legislativo encampou o entendimento jurisprudencial majoritário do Judiciário, talvez pondo um fim na discussão, como se vê:

> “Art. 25. *Não cabem, no processo de mandado de segurança*, a impetração de embargos infringentes e *a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios*, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé”.

À guisa de ilustração, em oportunidade pretérita, quando se travava batalhas intelectuais acerca da possibilidade ou não da condenação em honorários advocatícios no *writ*, o posicionamento mais lúcido foi o do Ministro Aliomar Baleeiro, que traçou um paralelo entre a ação popular e a ação mandamental:

> "A ação popular constitui, juridicamente, um dever do membro da comunidade. O interesse social é incentivá-la e não estorvá-la com ameaça de condenação vultosa, porque os negócios públicos, em geral, excedem as dimensões dos privados.
>
> O caso é semelhante ao do mandado de segurança, que, sendo defesa de direito individual, não comporta honorários pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal"134.

Finalmente, para enriquecer ainda mais o debate, trazemos passagens do livro de Lucia Valle Figueiredo:

> "(...) por ocasião das comemorações do cinquentenário do mandado de segurança, o Ministro Seabra Fagundes demonstrou-nos que, se honorários advocatícios fossem devidos, estar-se-ia a amesquinhar a garantia constitucional. Se houvesse sucumbência no mandado de segurança, seria possível que o impetrante não pudesse arcar com os ônus e, portanto, desde logo, desistisse da garantia. (...) Não conseguimos, pela natureza do próprio remédio, que se põe em jogo, pela natureza da garantia constitucional, pela natureza da agressão infligida ao indivíduo, entender que a ação de mandado

> de segurança tenha valor certo e determinado. O valor das custas, consoante nosso entendimento, será simbólico, inestimável”135.

Destacamos novamente que o NCPC dispõe em seu art. 85, § 1º, que são devidos honorários advocatícios na fase recursal. Uma vez que o rito especial do mandado de segurança se encerra na fase de conhecimento e, a partir da sentença, o ente público é o detentor do interesse recursal e não mais a autoridade coatora, é cabível a condenação em honorários sucumbenciais na fase recursal em sede de mandado de segurança.

597. Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

Mais uma vez parece que se havia alguma dúvida acerca do tema, mesmo estando sumulado, agora se tornou norma geral a todos imposta emanada pelo Poder Legislativo, acatando os anseios mais recorrentes do Judiciário, ao editar a Lei 12.016/2009, mais precisamente em seu art. 25, ao dispor:

> “Art. 25. *Não cabem, no processo de mandado de segurança, a impetração de embargos infringentes* e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé”.

Recordando que os embargos infringentes eram o remédio processual cabível quando a decisão em apelação e em ação rescisória não for unânime (art. 530 do antigo CPC), mas não estão previstos no CPC de 2015.

622. Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança.

Esbarrando no princípio constitucional do devido processo legal, a inexistência de recurso positivado em lei da decisão que concede ou indefere liminar em mandado de segurança, somada ao livre convencimento do magistrado para emaná-la, vem encontrando muitos óbices. Pois o ministro relator, em sede originária, representa, ou como queria Pontes de Miranda, “presenta” o Tribunal ao qual está vinculado.

No Superior Tribunal de Justiça, ao seu presidente incumbe a suspensão da decisão que concede a liminar em segundo grau. Ademais, em se tratando de matéria de cunho constitucional, a competência será do presidente do Supremo Tribunal Federal, sendo que, em ambas, cabe o chamado agravo regimental.

623. Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com

base no art. 102, I, *n*, da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros.

O enunciado, claro que é, dispensa comentários aprofundados, mas, para uma melhor visualização, trazemos a lume o texto constitucional do art. 102, I, *n*:

> "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
>
> I – processar e julgar, originariamente:
>
> n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados".

O ilustre Ministro Cezar Peluso, manifestou-se, como relator, da seguinte maneira:

> "Essas circunstâncias somente podem ocorrer se o Tribunal reconhecer a suspeição, ou, então, se arguida, e rejeitada pelo Tribunal de origem, acolhê-la o STF. Portanto, não basta a arguição de suspeição para o deslocamento da competência"136.

624. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros

tribunais.

Já comentado alhures, a competência para o julgamento de mandado de segurança atacando atos de outros tribunais que não o Supremo e de seus respectivos presidentes é, segundo a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 21, VI, do próprio tribunal. Vejamos:

> "Art. 21. Compete aos tribunais, privativamente:
>
> (...)
>
> VI – julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções".

625. Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

O que deve ser incontroverso para a concessão do mandado de segurança são as provas pré-constituídas, ou seja, a liquidez e certeza do direito protegido pelo remédio heróico dizem respeito ao requisito das provas inequívocas, e não ao direito a ser examinado, no mérito.

626. A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objetivo da liminar

deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

Nítida evolução jurisprudencial está contida no verbete da Súmula 626, que se sobrepôs ao enunciado da Súmula 405, já caduco. Em síntese, ainda que o mandado de segurança seja concedido, isto é, deferida a questão de mérito, a suspensão da liminar estará em vigor até transitar em julgado a decisão mandamental concessiva da segurança.

627. No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

A despeito de o ato de nomeação de magistrado da competência do Presidente da República ser complexo, ou seja, formado por diversas manifestações antecedentes até chegar ao decreto de nomeação, se em alguma delas aparecer vício de nulidade, o Presidente da República torna-se a autoridade coatora, pois o ato se aperfeiçoa pela última manifestação, qual seja, a nomeação.

628. Integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a

validade da nomeação de concorrente.

O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 traz consigo, entre outras disposições, a legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança, seja ele preventivo ou repressivo:

> "Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, *qualquer pessoa física* ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Pois bem, como se pode ver qualquer pessoa física que tenha seu direito líquido e certo lesado ou ameaçado é parte legítima para impetrar o mandado de segurança, inclusive integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição do tribunal.

629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

O entendimento jurisprudencial nesse verbete sumulado é decorrente de mera interpretação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os incisos XXI e LXX, *b*, do art. 5º:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,

garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

(...)

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

Enfim, a impetração do mandado de segurança coletivo se aperfeiçoa por representação, não necessitando, portanto, de autorização expressa dos associados, já que o direito está compreendido nas atividades dessas associações (art. 5º, XXI, de CF), havendo uma outra modalidade de representação para a impetração do *writ*, qual seja, a substituição processual (art. 5º, LXX, *b*, da CF).

630. A entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas

a uma parte da respectiva categoria.

Quando o art. 5º, LXX, *b*, afirma que o *mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados*, não está querendo enunciar que para tanto se faz necessário o interesse da totalidade de seus membros, e sim a possibilidade, ainda que implícita, de se defender o interesse ou alguns de seus membros.

631. Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

O art. 24 da Lei n. 12.016/2009 manteve a antiga redação do art. 19 da revogada Lei n. 1.533/51 ao dispor: "Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil".

Para facilitar a compreensão, vamos trazer à baila a íntegra do texto dos artigos do Código de Processo Civil referentes ao litisconsórcio:

> "Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. *O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo*.

Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

Art. 49. Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos".

Concluímos, pois, que a Lei do Mandado de Segurança sempre conferiu-lhe a possibilidade de utilização do Código de Processo Civil no que tange à figura do litisconsórcio e que, consequentemente, a súmula fundamentou-se em seu art. 47, parágrafo único (art. 115, parágrafo único, do NCPC), que obriga a citação de todos os litisconsortes, no prazo assinado pelo magistrado, sob pena de extinção do processo.

632. É constitucional a lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

No caso, a lei fixou o prazo de cento e vinte dias para a impetração do mandado de segurança a contar da ciência pelo interessado do ato impugnado. Para Lucia Valle Figueiredo:

> "Se o prazo fosse comprovadamente insatisfatório, entendê-lo-ía-mos inconstitucional; porém, o prazo de 120 dias parece-nos razoável para remédio excepcional, ágil, que assim deve ser encarado. Ainda parece-nos que, se a lei fixasse prazo exíguo de 10, 15 dias, haveria de ser reputado inconstitucional, porque, normalmente, neste prazo ínfimo dificilmente conseguir-se-ia tomar as providências necessárias à impetração"[137].

Portanto, faz sentido o enunciado da súmula, sobretudo porque, mesmo sendo remédio heróico, deixá-lo sem um lapso temporal para sua impetração poderia gerar insegurança jurídica, o que o legislador

quis evitar ao criar os prazos prescricionais (extingue a ação) e decadenciais (extingue o direito) em nosso sistema jurídico.

701. No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsórcio passivo.

Ver comentários à Súmula 631 do STF. Uma vez que a decisão penal envolveu o réu como parte, este deve ser regularmente citado, no prazo assinado pelo magistrado, sob pena de extinção do processo.

3.2. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça

41. O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.

A competência para o julgamento de mandado de segurança atacando atos de outros tribunais que não o Superior Tribunal de Justiça e de seus respectivos presidentes é, segundo a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 21, VI, do próprio Tribunal. Vejamos:

> "Art. 21. Compete aos Tribunais, privativamente:
>
> (...)

> VI – julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções".

105. Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Ver comentários à Súmula 512 do STF.

169. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

O referido entendimento sumulado foi consignado no art. 25 da nova Lei do Mandado de Segurança, que assim o prevê:

> "Art. 25. *Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes* e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé".

Lembrando que só cabe o recurso de embargos com efeitos infringentes de decisão não unânime, em apelação ou ação rescisória, por força do disposto no art. 530 do CPC.

Mais uma vez, frisamos que não mais existem os embargos infringentes na estrutura do CPC/2015.

177. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança

contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado.

A regra de competência orienta-se à autoridade executora do ato impugnado. Mas se o ato praticado é do colegiado, e não do Ministro de Estado, conforme o art. 105, I, *b*, da CF:

> "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
>
> I – processar e julgar, originariamente:
>
> (...)
>
> b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal".

A competência será da Justiça Federal de primeira instância, como quer o art. 109, VIII, da Lei Maior:

> "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> (...)
>
> VIII – os mandados de segurança e os *habeas-data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais".

202. A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

Ao analisarmos a Súmula 268 do STF, constatamos não ser cabível mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado. Isto

é, tendo em vista que o mandado de segurança não tem o condão de substituir recurso, este deve ser interposto para que a decisão a ser combatida não transite em julgado, fazendo coisa julgada. Lembrando que terceiros não enfrentam o mesmo óbice.

Frise-se que, pela atual dinâmica do agravo de instrumento, que permite ao relator suspender os efeitos do ato judicial agravado, o sentido acima explicado restou lesado.

213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Quando duas pessoas forem credor e devedor uma da outra, ao mesmo tempo, e como consequência suas obrigações extinguirem-se até onde compensarem, configurar-se-á a compensação, consoante o disposto no art. 368 do CC.

Segundo o *caput* do art. 170 do CTB:

> "*A lei pode*, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, *autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos*, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

De maneira simplificada, pode-se dizer que a compensação tributária possibilita ao contribuinte, credor da Fazenda Pública, por

ter pago um tributo indevido, efetuar, quando do pagamento de um tributo legal, a compensação descontando seu crédito do débito devido ao Fisco.

Portanto, sabidamente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, no sentido de conferir ao mandado de segurança o *status* de meio idôneo para declaração do direito à compensação tributária.

Vale ressaltar não ser legítimo, mesmo em mandado de segurança, o deferimento da compensação através de liminar, em face da regra restritiva estampada no novel enunciado da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, "*a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".

217. Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança.

Súmula cancelada, em sessão de 24 de outubro de 2003, pela Corte Especial (AgRg na SS 1.204). Ver Súmula 622 do STF.

333. Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa

pública.

Sua aprovação se deu na 1ª Seção, em 13 de dezembro de 2006. Esse entendimento se encontra atomizado nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos julgados abaixo:

> "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO DE DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA RELATIVO À LICITAÇÃO REGIDA PELA LEI 8.666/93. 1. É cabível mandado de segurança para impugnar ato de comissão de licitação de sociedade de economia mista. 2. Ao conceito de 'autoridade', para fins da impetração, a Corte tem conferido um sentido amplo, abrangendo também os atos praticados pelos dirigentes de sociedade de economia mista quando sujeitos às normas de Direito Público, o que ocorre com a licitação regida pela Lei 8.666/93. Precedentes: REsp 533.613/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 3-11-2003; REsp 299.834/RJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 25-2-2002; REsp 202.157/PR, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 21-2-2000. 3. 'Cumpre, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Este conceito é amplo, Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que um dirigente de autarquia, de sociedade de economia mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos

passivos de mandado de segurança em relação aos atos de licitação (seja quando esta receber tal nome, seja rotulada concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços)' (*Licitações*, pág. 90) (Celso Antônio Bandeira de Mello, citado pelo e. Min. Demócrito Reinaldo, no julgamento do REsp 100.168/DF, *DJ* de 15-5-1998). (...) 7. Recurso especial provido"138.

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO. INSCRIÇÃO. PLANO DE SAÚDE. EMPREGADOS. EMPRESA PÚBLICA. ATO DE GESTÃO. DESCABIMENTO. I – É cabível o mandado de segurança contra atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista e empresas públicas quando são inerentes à sua condição de entes estatais, entendidos como tais aqueles cujos requisitos derivam diretamente da lei. II – O cancelamento da inscrição de dependente no Plano de Assistência Médica da Caixa Econômica Federal obedece às regras constantes do próprio regulamento da entidade, no qual constam os requisitos necessários à realização, assim como a competência e a forma para sua prática. Sendo assim, é ato de gestão, de natureza estritamente privada, motivo por que é descabida a utilização da via mandamental. Recurso provido"139.

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 333/STJ. DECRETO N. 2.745/98. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. I – Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver garantido

o direito de participar de certame licitatório – modalidade convite. II – A mera transcrição de ementas não se presta à comprovação de divergência jurisprudencial, devendo o recorrente cumprir os requisitos do art. 255, do RISTJ. Precedentes: AgRg no REsp 728.217/SP, rel. Min. Luiz Fuz, *DJ* de 1-2-2007, REsp 811.884/RS, rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), *DJ* de 24-3-2008. III – Este eg. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de conferir sentido amplo ao conceito de autoridade para fins de impetração, abrangendo, também, atos praticados por dirigentes de sociedade de economia mista quando sujeitos às normas de Direito Público. Precedentes: REsp 789.749/RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 4-6-2007; REsp 577.396/PE, Rel. Min. CASTRO FILHO, *DJ* de 20-2-2006. Incidência, também, da Súmula 333/STJ. IV – Ausência de prequestionamento da matéria inserida no Decreto n. 2.745/98 invocada pela recorrente. Súmula 282/STF. V – Agravo improvido”140.

460. É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Caso o contribuinte tenha realizado a compensação administrativamente, não cabe impetrar mandado de segurança com o objetivo de convalidá-la, tendo em vista a necessidade de reanálise das provas e invasão de atribuição da Administração Tributária, a quem compete verificar a existência ou inexistência de créditos a serem compensados.

Capítulo 4 O Mandado de Segurança e Outros Ramos do Direito

4.1. O MANDADO DE SEGURANÇA E O DIREITO DO TRABALHO

Somente para enriquecer o debate, vale registrar, ainda que brevemente, o mandado de segurança em matéria justrabalhista, nos atendo aos pontos mais importantes.

4.1.1. Competência

Posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho é a de que, em regra, a ação mandamental será processada e julgada na Justiça do Trabalho quando o ato eivado de ilegalidade for emanado pelas autoridades da Justiça Obreira:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. Para efeito da fixação de competência, em mandado de segurança é a autoridade da qual o ato atacado emana. Destarte, se o *mandamus* volta-se contra ato de uma autoridade judiciária do trabalho, competente é esta Justiça Especializada para julgar o feito. Recurso parcialmente provido"[141].

Ademais, ampliou-se bastante essa competência, pois, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, que dentre outras providências deu nova redação ao art. 114, IV, da CF, estabelecendo como competência da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento do mandado de segurança, do *habeas corpus* e do *habes data*, quando o ato inquinado combatido envolver toda e qualquer matéria sujeita à sua jurisdição.

4.1.2. Algumas hipóteses de cabimento

Existem diversas hipóteses de incidência da ação mandamental no âmbito do direito do trabalho, como nas que o magistrado:

a) determina penhora de bem público, ignorando o art. 100 da CF;

b) antecipa honorários periciais nas causas concernentes à relação de emprego;

c) desrespeita o direito de preferência do devedor (remição) ou do credor (adjudicação);

d) proíbe a retirada dos autos pelo advogado, sem que exista impedimento ou incompatibilidade;

e) não admite agravo de instrumento (primeiro juízo de admissibilidade);

f) cerceia direito de defesa;

g) defere tutela antecipada em reclamação trabalhista;

h) determina penhora de crédito do devedor;

i) defere liminar em ação de reintegração no emprego ou em reclamação trabalhista para tornar sem feito transferência ilegal de empregado;

j) nega assento à direita a membro do Ministério Público.

4.1.3. Mandado de segurança na Justiça do Trabalho

O mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF) quase não tem aplicação na Justiça Laboral. Sobre o tema, Carlos Henrique Bezerra Leite ensina:

> "Poder-se-ia conjeturar apenas com o mandado de segurança coletivo contra ato judicial, como, por exemplo, nas hipóteses de uma ação civil pública, ajuizada por sindicato em defesa dos interesses coletivos da categoria ou individuais homogêneos, com pedido de liminar indeferido pelo juiz da Vara do Trabalho. Nesse caso, considerando-se o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, pensamos ser permitido ao sindicato impetrar a ação de segurança coletiva contra tal decisão"[142].

4.1.4. Principais súmulas do tst e orientações jurisprudenciais atinentes ao direito do trabalho e o mandado de segurança

Súmula 33: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

Súmula 201: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Da decisão do Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de oito dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

Súmula 397: AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial 116 da SDI-II – Res. n. 137/2005 – *DJ* de 22-8-2005).

Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de cumprimento do art. 572 do CPC (ex-OJ 116 – *DJ* de 11-8-2003).

Súmula 414: MANDADO DE SEGURANÇA, ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais 50, 51, 58, 86 e 139 da SDI-II – Res. 137/2005 – *DJ* de 22-8-2005).

I – A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso

ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso (ex-OJ 51 – inserida em 20-9-2000).

II – No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio (ex-OJs 50 e 58 – ambas inseridas em 20-9-2000).

III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar) (ex-OJs 86 – inserida em 13-3-2002 e 139 – *DJ* de 4-5-2004).

Súmula 415: MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. APLICABILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial 52 da SDI-II – Res. n. 137/2005 – *DJ* de 22-8-2005).

Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do *mandamus*, a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação (ex-OJ 52 – inserida em 20-9-2000).

Súmula 416: MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. LEI 8.432/1992. ART. 897, § 1º, DA CLT. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial 55 da SDI-II – Res. n. 137/2005 – *DJ* de 22-8-2005).

Devendo o agravo de petição delimitar justificadamente a matéria e os valores objeto de discordância, não fere direito líquido e certo o prosseguimento da execução quanto aos tópicos e valores não especificados no agravo (ex-OJ 55 – inserida em 20-9-2000).

Súmula 417: MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO

(conversão das Orientações Jurisprudenciais 60, 61 e 62 da SDI-II – Res. n. 137/2005 – *DJ* de 22-8-2005).

I – Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC (ex-OJ 60 – inserida em 20-9-2000).

II – Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do artigo 666, I, do CPC (ex-OJ 61 – inserida em 20-9-2000).

III – Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do artigo 620 do CPC (ex-OJ 62 – inserida em 20-9-2000).

Súmula 418: MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À CONCESSÃO DE LIMINAR OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (conversão das Orientações Jurisprudenciais 120 e 141 da SDI-II – Res. n. 137/2005 – *DJ* de 22-8-2005).

A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança (ex-OJs 120 – *DJ* de 11-8-2003 e 141 – *DJ* de 4-5-2004).

OJ SDI-II/TST 54: MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE

TERCEIRO. CUMULAÇÃO. PENHORA. INCABÍVEL. Inserida em 20-9-2000 (nova redação – *DJ* de 22-8-2005).

Ajuizados embargos de terceiro (art. 1.046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, é incabível a interposição de mandado de segurança com a mesma finalidade.

Histórico:

Redação original

OJ SDI-II/TST 54: MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE (inserida em 20-9-2000).

Ajuizados embargos de terceiro (art. 1.046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, inviável a interposição de mandado de segurança com a mesma finalidade.

OJ SDI-II/TST 56: MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (inserida em 20-9-2000).

Não há direito líquido e certo à execução definitiva na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo de instrumento visando destrancá-lo.

OJ SDI-II/TST 63: MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR (inserida em 20-9-2000).

Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar.

OJ SDI-II/TST 64: MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO

LIMINARMENTE CONCEDIDA (inserida em 20-9-2000).

Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.

OJ SDI-II/TST 65: MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL (inserida em 20-9-2000).

Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.

OJ SDI-II/TST 66: MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO. INCABÍVEL (inserida em 20-9-2000).

É incabível o mandado de segurança contra sentença homologatória de adjudicação, uma vez que existe meio próprio para impugnar o ato judicial, consistente nos embargos à adjudicação (CPC, art. 746).

OJ SDI-II/TST 67: MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. ART. 659, IX, DA CLT (inserida em 20-9-2000).

Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar obstativa de transferência de empregado, em face da previsão do inciso IX do art. 659 da CLT.

OJ SDI-II/TST 91: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO DE

CÓPIAS PELAS SECRETARIAS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. REQUERIMENTO INDEFERIDO. ART. 789, § 9º, DA CLT (inserida em 27-5-2002).

Não sendo a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, inexiste direito líquido e certo à autenticação, pelas Secretarias dos Tribunais, de peças extraídas do processo principal, para formação do agravo de instrumento.

OJ SDI-II/TST 92: MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (inserida em 27-5-2002).

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.

OJ SDI-II/TST 93: MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA PENHORA SOBRE PARTE DA RENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL (inserida em 27-5-2002).

É admissível a penhora sobre a renda mensal ou faturamento de empresa, limitada a determinado percentual, desde que não comprometa o desenvolvimento regular de suas atividades.

OJ SDI-II/TST 98: MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS (inserida em 27-9-2002 – nova redação – *DJ* de 22-8-2005).

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do

depósito.

Histórico:

Redação original

OJ SDI-II/TST 98: MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS (inserida em 27-9-2002).

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho e com a Súmula 236 do TST, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia independentemente do depósito.

OJ SDI-II/TST 99: MANDADO DE SEGURANÇA. ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PROCESSUAIS DISPONÍVEIS. TRÂNSITO EM JULGADO FORMAL. DESCABIMENTO (inserida em 27-9-2002).

Esgotadas as vias recursais existentes, não cabe mandado de segurança.

OJ SDI-II/TST 127: MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTAGEM. EFETIVO ATO COATOR (*DJ* de 9-12-2003).

Na contagem do prazo decadencial para ajuizamento de mandado de segurança, o efetivo ato coator é o primeiro em que se firmou a tese hostilizada e não aquele que a ratificou.

OJ SDI-II/TST 137: MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE SINDICAL. ART. 494 DA CLT. APLICÁVEL (*DJ* 4-5-2004).

Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado,

ainda que detentor de estabilidade sindical, até a decisão final do inquérito em que se apure a falta grave a ele imputada, na forma do art. 494, *caput* e parágrafo único, da CLT.

OJ SDI-II/TST 140: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LIMINAR, CONCEDIDA OU DENEGADA EM OUTRA SEGURANÇA. INCABÍVEL. (ART. 8º DA LEI N. 1.533/51) (*DJ* de 4-5-2004).

Não cabe mandado de segurança para impugnar despacho que acolheu ou indeferiu liminar em outro mandado de segurança.

OJ SDI-II/TST 142: MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA (*DJ* de 4-5-2004).

Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei n. 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.

Legislação:

CLT, art. 659, X.

OJ SDI-II/TST 144: MANDADO DE SEGURANÇA. PROIBIÇÃO DE PRÁTICA DE ATOS FUTUROS. SENTENÇA GENÉRICA. EVENTO FUTURO. INCABÍVEL (*DJ* de 22-6-2004 – nova redação – *DJ* de 22-8-2005).

O mandado de segurança não se presta à obtenção de uma sentença genérica, aplicável a eventos futuros, cuja ocorrência é incerta.

Histórico:

Redação original

OJ SDI-II/TST 144: MANDADO DE SEGURANÇA. PROIBIÇÃO DE PRÁTICA DE ATOS FUTUROS. SENTENÇA GENÉRICA. EVENTO FUTURO. INCABÍVEL (*DJ* de 22-6-2004).

O mandado de segurança não se presta à obtenção de uma sentença genérica, aplicável a eventos futuros, cuja ocorrência constitui uma incógnita.

OJ SDI-II/TST 148: CUSTAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial 29 da SBDI-1 – Res. n. 129/2005, *DJ* de 20-4-2005).

É responsabilidade da parte, para interpor recurso ordinário em mandado de segurança, a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo recursal, sob pena de deserção (ex-OJ 29 – inserida em 20-9-2000).

4.1.5. Jurisprudência

"De conformidade com o art. 21, inciso VI, da LOMAN, compete privativamente aos Tribunais julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções. Em razão disso, ao Tribunal Superior do Trabalho não compete apreciar, originariamente, mandado de segurança impetrado em face de decisão de Tribunal Regional do Trabalho. Agravo

regimental a que se nega provimento" (TST, Ag. Pet 98.256/2003, Francisco Fausto).

"O interesse exigido para a impetração de mandado de segurança coletivo há de ter ligação com o objeto da entidade sindical e, portanto, com o interesse jurídico desta" (STF, RE 157.234-5-DF, Marco Aurélio, Ac. 2ª T.).

"A associação regularmente constituída, e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembleia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está condicionada à defesa dos direitos ou interesses jurídicos de categorias que representa" (STF, RE 141.733-1-SP, Ilmar Galvão, Ac. 1ª T.).

"A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a sentença coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do artigo 5º da Constituição" (STF, RE 212.707-8-DF, Carlos Mário).

4.2. O MANDADO DE SEGURANÇA E O DIREITO PENAL

"Na prática forense, o mandado de segurança em matéria criminal tem sido utilizado nos seguintes casos, noticiados por Guilherme de Souza Nucci: 1) para impedir a injustificada quebra do sigilo fiscal, bancário ou de outros dados (impetração contra o magistrado que deu a ordem); 2) para permitir o acesso do advogado aos autos, ainda que o inquérito ou processo tramite em segredo de justiça (impetração contra o juiz, se este deu a ordem, ou contra o

delegado, se partiu deste a medida de exclusão do advogado); 3) para garantir a presença do advogado durante a produção de alguma prova na fase policial (não significando que o defensor possa manifestar-se, mas somente estar presente), pois se discute prerrogativa do advogado; 4) pelo ofendido, quando o assistente da acusação for impedido de ingressar nos autos pelo juiz, sem qualquer motivo justificado; e 5) pela acusação, quando um juiz determina a soltura de um réu, agindo contra expressa disposição legal, já que inviável o *habeas corpus* quando o *Parquet* estiver agindo *pro societati*.

De mais a mais, interessa registrar, com Júlio Fabbrini Mirabete, que apesar de não caber mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (enunciado n. 267 da Súmula do STF), tem-se admitido o mandado de segurança em matéria criminal: 1) quando o recurso cabível não tem efeito suspensivo; 2) quando se pretende dar efeito suspensivo ao recurso interposto; 3) quando o ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado; 4) contra apreensão em excesso para fundamentar ação penal por crime contra a propriedade industrial; 5) para obter o advogado vista dos autos inclusive de inquérito policial; 6) para o advogado comunicar-se pessoal e reservadamente com seu cliente; 7) para evitar desentranhamento de documentos; 8) para oferecer quesitos em prova pericial; 9) contra fechamento de estabelecimento de diversões públicas; 10) para entrega de aeronave apreendida; 11) contra medida de sequestro; e 12) para obter restituição de coisas apreendidas”143.

Capítulo 5 Quadro Comparativo

LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, **qualquer pessoa física ou jurídica** sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.	**Art. 1º** Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre. 1º que, ilegalmente ou com abuso do poder, **alguém** sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.
§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, **os representantes ou órgãos de partidos políticos** e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições. **(Súmula 510 STF: "Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe mandado de segurança ou a medida judicial".)**	§ 1º Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.
§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público (REsp 816.689/SP) **(INOVAÇÃO)**. Súmula 333 do STJ: "Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública".	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.	§ 2º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**

Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União **ou entidade por ela controlada**.	**Art. 2º** Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades **autárquicas federais**.
Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, **no prazo de 30 (trinta) dias**, quando notificado judicialmente.	**Art. 3º** O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, **em prazo razoável**, apesar de para isso notificado judicialmente.
Parágrafo único. O exercício do direito previsto no *caput* deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 4º Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, **fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada**. § 1º Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade.	**Art. 4º** Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos desta lei, impetrar o mandado de segurança por telegrama ou radiograma ao juiz competente, que poderá determinar seja feita pela mesma forma a notificação a autoridade coatora.
§ 2º O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 3º Para os fins deste artigo, em se tratando de documento eletrônico, serão observadas as regras da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:	**Art. 5º** Não se dará mandado de segurança quando se tratar:
I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;	I – de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; (Súmula 267 STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.)	II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais **ou possa ser modificado por via de correção**.
	III – de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
III – de decisão judicial transitada em julgado. (Súmula 268 STF – Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado). (Enunciado 33 TST – “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado”.)	(SEM CORRESPONDENTE)
Parágrafo único. (VETADO): “O mandado de segurança poderá ser impetrado, independentemente de recurso hierárquico, contra omissões da autoridade, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, após sua notificação judicial ou extrajudicial”.	
Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda **e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.**	**Art. 6º** A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do Código do Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos, que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.
§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão **ou de terceiro**, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição. **§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira**	**Parágrafo único.** No caso em que o documento necessário a prova do alegado se acha em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que recuse fornecê-lo por certidão, o juiz ordenará, preliminarmente, por oficio, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará para cumprimento da ordem o prazo de dez dias. **Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio**

for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação. (CONSTAVA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA ANTIGA LEI.)	**instrumento da notificação.** O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.
§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. § 4º (VETADO): "Suscitada a ilegitimidade pela autoridade coatora, o impetrante poderá emendar a inicial no prazo de 10 (dez) dias, observado o prazo decadencial".	(SEM CORRESPONDENTE)
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. **§ 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.**	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;	**Art. 7º** Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que no prazo de 10 (dez) dias preste as informações que achar necessárias.
II – **que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;**	(SEM CORRESPONDENTE)
III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, **sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.**	II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. **(Súmula 212 STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".)**	(SEM CORRESPONDENTE)
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença. (**Súmula 405 STF:** "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo [**apelação]** dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária". Enunciado 414 TST: "III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar)".	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei n. 5.869, de 11 janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.	
Art. 8º Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.	(SEM CORRESPONDENTE)

Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.	(SEM CORRESPONDENTE)
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais **ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.**	**Art. 8º** A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei.
§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre. (Súmula STF 622: "Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança".) § 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.	**Parágrafo único.** De despacho de indeferimento caberá o recurso previsto no art. 12.
Art. 11. Feitas as notificações, o serventuário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator **e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada,** bem como a prova da entrega a estes ou da sua recusa em aceitá-los ou dar recibo **e, no caso do art. 4º desta Lei, a comprovação da remessa.**	**Art. 9º** Feita a notificação, o serventuário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao coator, bem como a prova da entrega a este ou da sua recusa em aceitá-lo ou dar recibo.
Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do *caput* do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo	**Art. 10.** Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público **dentro em**

improrrogável **de 10 (dez) dias.** **Parágrafo único.** Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente **proferida em 30 (trinta) dias.**	**cinco dias,** os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser **proferida em cinco dias**, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.
Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora **e à pessoa jurídica interessada.**	**Art. 11.** Julgado procedente o pedido, o juiz transmitirá em ofício, por mão do oficial do juízo ou pelo correio, mediante registro com recibo de volta, **ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme o requerer o peticionário**, o inteiro teor da sentença a autoridade coatora.
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei. (Preceito semelhante constava do *caput* do art. 11.)	**Parágrafo único.** Os originais, no caso de transmissão telegráfica, radiofônica ou telefônica, deverão ser apresentados a agência expedidora com a firma do juiz devidamente reconhecida.
Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.	**Art. 12.** Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação.
§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. **Enunciado 303 TST – "III – Em mandado de segurança, somente cabe remessa *ex officio* se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado, pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa".**	**Parágrafo único.** A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.
§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer. (STF era contra: RE 97.282-9-PA). § 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, **salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar. (Este preceito corresponde à parte final do *caput* do antigo art. 12).** § 4º O pagamento de vencimentos e vantagens	

pecuniárias assegurado em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial. **(Súmula 271 STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".)**	(SEM CORRESPONDENTE)
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso **suspender**, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, **sem efeito suspensivo**, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. **(Súmula 626 STF: "A suspensão de liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração". Súmula 506 STF: "O agravo a que se refere o art. 4º da Lei 4.348, de 26.06.1964, cabe, somente, do despacho do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança, não do que a denega".)**	**Art. 13.** Quando o mandado for concedido e o Presidente do Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.
§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se	

refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.	(SEM CORRESPONDENTE)
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.	
Art. 16. Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.	**Art. 14.** Nos casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais caberá ao relator a instrução do processo.
Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente	(SEM CORRESPONDENTE)

previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.	
Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.	**Art. 15.** A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.
Súmula 304 STF – Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria.	**Art. 16.** O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*. § 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator. (Este preceito corresponde à 2ª parte do *caput* do antigo art. 17.)	**Art. 17.** Os processos de mandado de segurança terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas-corpus*. Na instância superior deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir a data em que, feita a distribuição, forem conclusos ao relator.
§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.	**Parágrafo único.** O prazo para conclusão não poderá exceder de vinte e quatro horas, a contar da distribuição.
Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.	(SEM CORRESPONDENTE)
Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os	

transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.	(SEM CORRESPONDENTE)
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.	(SEM CORRESPONDENTE)
§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. **Súmula 632 STF – "É constitucional a lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança".** **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – "Sendo o mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 (atual art. 23 da Lei 12.016)" – REsp 10.040.089/RS.**	**Art. 18.** O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado.

Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. **(Súmula 631 STF: “Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário”.)**	**Art. 19.** Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio.
LEI N. 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009	**LEI N. 1.533, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1951**
Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé. (Súmula 597 – STF: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação”. Súmula 512 STF: “Não cabe condenação em honorários advocatícios na ação de mandado de segurança”. Súmula 169 STJ: “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança”. Súmula 105 STJ: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários”.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 27. Os regimentos dos tribunais e, no que couber, as leis de organização judiciária deverão ser adaptados às disposições desta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua publicação.	(SEM CORRESPONDENTE)
Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. **(10 de agosto de 2009)**	**Art. 21.** Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.
Art. 29. Revogam-se as Leis n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de	

junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966; o art. 3º da Lei n. 6.014, de 27 de dezembro de 1973, o art. 1º da Lei n. 6.071, de 3 de julho de 1974, o art. 12 da Lei n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e o art. 2º da Lei n. 9.259, de 9 de janeiro de 1996.	**Art. 20.** Revogam-se os dispositivos do Código do Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário.

Referências

ANDRADE, Luiz Antonio de. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 4.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Mandado de segurança*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini. *Mandado de segurança no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1966.

BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva,

1989. v. I.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMPOS, Dejalma de. *Direito processual tributário*. São Paulo: Atlas, 1993.

CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1968.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTRO NUNES, José de. *Do mandado de segurança*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do mandado de segurança*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. UNESP, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Anulação do ato administrativo por desvio de poder*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Fazenda Pública em juízo*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIDIER, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2008.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Manual do mandado de segurança*. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2003.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança (individual e coletivo)*: aspectos polêmicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1996.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de segurança*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objetivo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 57.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. *Mandado de segurança em matéria tributária*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo tributário*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MANSO, M. Costa. *O processo na segunda instância e suas aplicações à primeira*. São Paulo: Saraiva, 1923.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial)*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MATIELO, Fabrício. *Mandado de segurança*. Porto Alegre: Síntese, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

______. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato coator in mandado de segurança*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Processo civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, s/d.

MORAES, Guilherme Peña de. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REIS FRIEDE, Roy et al. *A tutela de urgência no processo civil brasileiro*. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

ROQUE, André Vasconcelos. As armadilhas dos prazos no novo CPC. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/as-armadilhas-dos-prazos-no-novo-cpc>. Acesso em: 24 abr. 2016.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular.* 13. ed. São Paulo: Malheiros,

2006.

______. *Do abuso de poder*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, 1968.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SPITZCOVSKY, Celso; MOTA, Leda Pereira da. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Método, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni R. C. de. *Curso de direito processual penal*. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil anotado*. Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro (colaboradores). 20. ed. rev. e

atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIDIGAL, Luiz Eulálio de Bueno. *Mandado de segurança*. São Paulo, 1953.

ZANETTI JR., Hermes. *Mandado de segurança coletivo*: aspectos processuais controversos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

1 *Curso de direito constitucional*, p. 575.

2 Apud Ada Pellegrini Grinover, Mandado de segurança coletivo: legitimação e objetivo. *Revista de Processo*, v. 57.

3 *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, p. 21-22.

4 Hugo de Brito Machado, *Mandado de segurança em matéria tributária*, p. 269-270.

5 REsp 188.308/MG, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 26-4-1999.

6 REsp 1.119.872/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 20-10-2010.

7 Mauro Luís Rocha Lopes, *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias, p. 368.

8 Uadi Lammêgo Bulos, *Curso de direito constitucional*, p. 588.

9 Leonardo José Carneiro da Cunha, *A fazenda pública em juízo*, p. 548.

10 Cassio Scarpinella Bueno, *A nova lei do mandado de segurança*, p. 172-173.

11 Hermes Zanetti Júnior, *Mandado de segurança coletivo*: aspectos processuais controversos, p. 81.

12 *Mandado de segurança*, p. 32.

13 *RTJ* 83/255 e *RT* 505/287.

14 Roberto Eurico Schmidt Jr., *Mandado de segurança*: prática, processo e jurisprudência, v. 1, p. 15.

15 STF, MS 22.800, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 11-10-2002.

16 *Direito constitucional*, p. 151.

17 *Mandado de segurança (individual e coletivo)*: aspectos polêmicos, p. 25.

18 RMS 1.548, rel. Min. Mário Guimarães, *DJU* de 19-5-1952, p. 2276; MS 8.584/DF, rel. Min. Pedro Chaves, *DJU* de 17-12-1963, p. 4432.

19 RMS 21.567/DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 30-10-1992, p. 19515; MS 21.971/PE, rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 16-6-1995, p. 18214.

20 RMS 4.358-8, rel. Min. Adhemar Ferreira Maciel, *DJU* de 19-12-1994, p. 35332. No mesmo sentido: RMS 528/BA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 29-10-1990, p. 12147; RMS 713/SP, rel. Min. Cláudio Santos, *DJU* de 11-3-1991, p. 2391; RMS 929/SE, rel. Min. José de Jesus, *DJU* de 24-6-1991, p. 8623.

21 STJ, *Ementário de Jurisprudência* n. 1, p. 30; n. 5, p. 35 e 272; n. 9, p. 13; n. 15, p. 203.

22 Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, p. 37.

23 Cassio Scarpinella Bueno, *Mandado de segurança*, p. 13, 14 e 136.

24 Leonardo Greco, *A teoria da ação no processo civil*, p. 44.

25 Celso Antônio Bandeira de Mello, *Ato coator in mandado de segurança*, p. 31-50.

26 Fabrício Matielo, *Mandado de segurança*, p. 41-43.

27 Hugo de Brito Machado Segundo, *Processo tributário*, p. 360.

28 STF, MS 22.374, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 9-10-1995, *DJU* de 17-10-1995.

29 Uadi Lammêgo Bulos, *Curso de direito constitucional*: aspectos polêmicos, p. 582.

30 Sérgio Ferraz, *Mandado de segurança (individual e coletivo)*: aspectos polêmicos, p. 54.

31 STF, 1ª T., HC 75.025-7/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ*-1, de 5-12-1997, p. 63904.

32 *Direito administrativo brasileiro*, p. 616-617.

33 TJDF, Conselho Especial, MS 20030020070861, rel. João Mariosa, j. em 30-3-2004, *DJ* de 9-11-2004, p. 119.

34 Lúcio Bittencourt, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, p. 105-110.

35 José Cretella Júnior, *Anulação do ato administrativo por desvio de poder*, p. 13.

36 Miguel Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 308.

37 *Elementos de direito constitucional*, p. 179.

38 REsp 440.019/RS, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 24-2-2003, p. 278.

39 RE 669.367/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 2-5-201, *DJe*-213, divulg. 29-10-2014, public. 30-10-2014.

40 Leonardo José Carneiro da Cunha, *A fazenda pública em juízo*, p. 546-547.

41 Hugo de Brito Machado, *Mandado de segurança em matéria tributária*, p. 22-23.

42 *Direito processual tributário*, p. 87.

43 Hugo de Brito Machado Segundo, *Processo tributário*, p. 351-352.

44 REsp 615.335/SP, rel. Min. Luiz Fux.

45 *Mandado de segurança em matéria tributária*, p. 23.

46 AgRg nos EDcl no AREsp 194.694/RS, 2012/0131806-0, rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* 18-11-2013.

47 AgRg no AREsp 378.979/AM, 2013/0252817-2, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 18-10-2013.

48 RMS 43.781/RJ, 2013/0314959-2, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 22-5-2014.

49 RMS 33.425/RJ, 2010/0217436-0, rel. Min. Raul Araújo, *DJe* 20-10-2014.

50 AgRg no AREsp 39.578/RJ, 2011/0203915-5, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 12-4-2012.

51 Hugo de Brito Machado Segundo, *Processo tributário*, p. 359.

52 *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias, p. 370.

53 RE 215.267/SP.

54 MS 6.594/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 18-9-2000, p. 88.

55 RMS 27.666-RJ, rel. Min. Og Fernandes, j. em 6-8-2009.

56 *Processo judicial tributário:* execução fiscal e ações tributárias, p. 373.

57 STJ, REsp 816.689/SP.

58 Mauro Luís Rocha Lopes, *Processo judicial tributário:* execução fiscal e ações tributárias, p. 372.

59 *Processo judicial tributário:* execução fiscal e ações tributárias, p. 375.

60 *Mandado de segurança no direito tributário*, p. 47-48.

61 Leonardo José Carneiro da Cunha, *A fazenda pública em juízo*, p. 592.

62 MS 32.530/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 26-11-2013, Primeira Turma, *DJe*-243, divulg. 10-12-2013, public. 11-12-2013.

63 *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias, p. 364.

64 *Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial)*, p. 221.

65 *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias, p. 380.

66 Marcus Vinicius Fernandes Andrade da Silva. Disponível em: <http://www.escritorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6030&>.

67 REsp 139.276/ES, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 5-4-2001.

68 *Mandado de segurança em matéria tributária*, p. 240.

69 *Processo judicial tributário:* execução fiscal e ações tributárias, p. 400.

70 TRF-5, AGTR: 31.628/PE, 2000.05.00.040580-4, rel. Des. Federal Ridalvo Costa, j. em 24-8-2000, Terceira Turma, *DJ* 27-11-2000, p. 643.

71 TRF4, AG 5037784-49.2015.404.0000, Segunda Turma, rel. Carla Evelise Justino Hendges, juntado aos autos em 8-10-2015.

72 TRF4, AC 5000826-83.2015.404.7107, Segunda Turma, rel. p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 8-10-2015.

73 REsp 1.529.409/RS, 2015/0099504-4, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJ* 1º-6-2015.

74 Mauro Luís Rocha Lopes, *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias, p. 382.

75 *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 353.

76 STJ, AgRg no REsp 1.057.426/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. em 19-5-2009, *DJe* 8-6-2009.

77 *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 355.

78 Redação adotada pelo CTN. Atualmente se utiliza a tutela de urgência como causa de suspensão da exigibilidade do crédito.

79 Alexandre Freitas Câmara, *O novo processo civil brasileiro*, p. 158.

80 *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 379.

81 EREsp 839.962/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 24-4-2013.

82 TRF-3, AMS: 35 SP 2003.61.09.000035-5, rel. Juiz Alexandre Sormani, j. em 7-2-2007, *DJU* 28-2-2007, p. 195.

83 AgRg nos EDcl no REsp 1.541.920/MS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 22-10-2015.

84 EREsp 26.715/AM, rel. Min. Paulo Costa Leite, Corte Especial, *DJ* de 12-2-2001, p. 91.

85 REsp 164.478/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, *DJ* de 10-9-2001, p. 368.

86 Alexandre Freitas Câmara, *O novo processo civil brasileiro*, p. 120.

87 RE 97.282-9/PA.

88 *Manual do processo de conhecimento*, p. 485.

89 Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, p. 92.

90 Ibidem, p. 109.

91 ROMS 351/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

92 *Processo judicial tributário*: execução fiscal e ações tributárias, p. 386.

93 *Processo judicial tributário:* execução fiscal e ações tributárias, p. 387.

94 André Vasconcelos Roque. *As armadilhas dos prazos no novo CPC*. Jota. 7 set 2015. Disponível em http://jota.uol.com.br/as-armadilhas-dos-prazos-no-novo-cpc. Acesso em 24 de abril de 2016.

95 RE 61.097, rel. Min. Eloy da Rocha.

96 RMS 32.925/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 19-9-2011.

97 EDcl no REsp 1.290.345/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 24-11-2014.

98 STF, RE 103.299, rel. Min. Francisco Rezek, *RTJ* 120/328 e 119/226.

99 *RDA* 27/239.

100 *Ação popular constitucional*, 1968, p. 94.

101 *Ação popular constitucional*, p. 54.

102 *Mandado de segurança e ação popular*, p. 138.

103 *Do abuso de poder*, 1968.

104 *Comentários à Constituição de 1946*, t. V, p. 400; *Comentários à Constituição de 1969*, t. V, p. 638.

105 *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*, p. 125.

106 A função jurisdicional do Tribunal de Contas da União, *RDA* 93/430.

107 *RTJ* 43/359, 46/1, 47/654, 41/334, 54/71 e 62/774.

108 *RTJ* 71/918.

109 *Manual do mandado de segurança*, 4. ed., p. 34; *RTJ* 180/186 e 180/942.

110 *Do mandado de segurança*, 6. ed., p. 124.

111 *RT* 32/550, 34.240, 36/651, 37/56, 37/129, 42/714, 44/674 e 47/716.

112 Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, *Mandado de segurança*, 1953, p. 112; Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, 2. ed., p. 85; Themístocles Cavalcanti, *Do mandado de segurança*, 5. ed., p. 137.

113 *RTJ* 63/682, 63/680, 57/294, 75/592, 89/316, 107/329, 189/621 RE 80.462 e 89.341, rel. Min. Moreira Alves; Carlos Alberto Direito, *Manual do mandado de segurança*, 3. ed., p. 52.

114 *RTJ* 55/152, 54/291, 45/28 e 447, 47/799, 46/248, 43/447 e 802, 39/401, 42/422.

115 *RTJ* 55/152, 47/799, 56/854, 46/248; MS 20.063, *RTJ* 78/89; MS 20.298, *RTJ* 100/90.

116 *RTJ* 62/299.

117 MS 21.336-1, rel. Min. Marco Aurélio.

118 *RTJ* 43/41, 37/103 e 41/102.

119 *RTJ* 46/255 e 60/520.

120 *RTJ* 67/874.

121 RE 6.352, *RTJ* 52/344; *RT* 415/400.

122 *RTJ* 67/876 e 58/737.

123 *RTJ* 65/461 e 64/442.

124 *RTJ* 70/645.

125 *RTJ* 140/363.

126 RE 83.876, rel. Min. Cunha Peixoto, 1ª Turma, *DJU* de 9-4-1976; 86.247, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 81/291.

127 RMS 1.056-0.

128 Luiz Antonio de Andrade, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, v. 4, n. 354; Costa Manso, *Processos na segunda instância*, p. 430.

129 *RTJ* 48/84.

130 *Direito sumular*.

131 MS 18.555, *RTJ* 46/749.

132 RE 69.908, rel. Min. Thompson Flores.

133 STF, MS 23.559, rel. Min. Celso de Mello.

134 *RTJ* 73/914.

135 *Mandado de segurança*, p. 27.

136 AOr 1.160-4, *DJU* de 6-5-2005.

137 *Mandado de segurança*, p. 28.

138 REsp 789.749/RS, rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 4-6-2007, p. 310.

139 REsp 577.396/PE, rel. Min. Castro Filho, *DJ* de 20-2-2006, p. 331.

140 AgRg no REsp 1.055.631/RN.

141 TST, SBDJ2, Proc. RO-MS-276.951/96, rel. Min. Ângelo Mário, *DJ* 216/97.

142 *Curso de direito processual do trabalho*, p. 778.

143 Nestor Távora e Rosmar Antonni R. C. de Alencar, *Curso de direito processual penal*, p. 885-886.